

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: OPTA/AM/2010/201613

Zaaknummer: 09.0170.21

Datum: 31 mei 2010

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

1. Samenvatting

BNT heeft bij het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) in juli 2009 een geschil met NOVEC aanhangig gemaakt over het medegebruik van de antenneopstelpunten van NOVEC ten behoeve van de distributie van de radioprogramma's van de Nederlandse Publieke Omroep (NPO) van [VERTROUWELIJK XXXXXXXXXXXXXXXX]. Het geschil betreft met name de vraag of de vergoeding die NOVEC voor het (mede)gebruik van haar antenne-opstelpunten van BNT verlangt, voldoet aan het bepaalde in artikel 3.11, derde lid, Tw. Om een bieding te kunnen uitbrengen in het kader van de aanbesteding van de NPO heeft BNT het college verzocht om het geschil in een spoedprocedure te behandelen. Omdat BNT het vermoeden heeft dat NOVEC discriminatoire tarieven hanteert heeft zij het college verzocht om dienaangaande een onderzoek in te stellen. Tevens heeft zij het college verzocht om voor het medegebruik van de antenne-opstelpunten van NOVEC een [VERTROUWELIJK] tarief te bepalen, omdat de NPO voor de looptijd van het contract een vast tarief verlangt.

Bij voorlopig besluit van 18 september 2009 (kenmerk: OPTA/AM/2009/202499) heeft het college bepaald dat NOVEC aan BNT gedurende de gevraagde periode het medegebruik van haar antenne-opstelpunten dient te verlenen. Daarnaast heeft het college onderzocht of NOVEC bij het verlenen van medegebruik van haar antenne-opstelpunten een [VERTROUWELIJK] tariefstelling toepast. Het college heeft niet kunnen vaststellen dat NOVEC waar het gaat om de aanbesteding van de NPO [VERTROUWELIJK XX] haar afnemers. Ook heeft het college voor 2009 een voorlopig tarief bepaald. Voorts heeft het college aangegeven dat hij niet in staat is om een tienjarig tarief vast te stellen, omdat aan een dergelijke vaststelling teveel onzekerheden zijn verbonden. Bij het onderhavige besluit, dat in de plaats treedt van het voorlopig besluit, is het college overgegaan tot de vaststelling van het definitieve tarief voor 2009. Daarbij heeft het college na raadpleging van partijen ervan afgezien om rekening te houden met separatie- of tussenruimte tussen antennesystemen. Bij deze vaststelling heeft het college tevens betrokken de vergoeding, die NOVEC dient te betalen 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 Verder heeft het college vastgesteld dat de door NOVEC gevraagde vergoeding voor haar co-locatiedienstverlening redelijk is.

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

Besluit Openbaar

2. Verloop van de procedure

1. Bij brief van 9 juli 2009 heeft BNT op grond van de artikel 3.11 en 3.13 Tw aan het college verzocht om een tussen haar en NOVEC B.V. (hierna: NOVEC) gerezen geschil over de tarieven voor het medegebruik van de hoge antenne-opstelpunten van NOVEC door middel van een versnelde procedure te beslechten, zodat BNT in staat is deel te nemen aan de aanbestedingsprocedure van de Nederlandse Publieke Omroep (NPO).
2. Het spoedkarakter van dit verzoek heeft BNT tijdens een bespreking ten kantore van het college op 13 juli 2009 nader toegelicht, waarna zij de reikwijdte van haar aanvankelijke verzoek, zoals omschreven in de brief van 9 juli 2009, in verband met het spoedkarakter van haar verzoek bij brief van 20 juli 2009 nader heeft bepaald.
3. NOVEC heeft bij brief van 24 juli 2009 aan BNT, met afschrift aan het college, een voorstel gedaan van de voorwaarden waaronder NOVEC het medegebruik van de antenne-opstelpunten aan BNT wenst te verlenen. NOVEC heeft hierbij benadrukt dat zij eenzelfde voorstel heeft verzonden aan KPN, waarvan zij het college ook een afschrift heeft verstrekt. BNT heeft in haar brief van 29 juli 2009 aan het college laten weten niet met het voorstel van NOVEC te kunnen instemmen.
4. Bij brief van 7 augustus 2009 heeft NOVEC haar zienswijze op het verzoek van BNT aan het college doen toekomen.
5. Op verzoek van BNT en met instemming van KPN en NOVEC heeft het college aan BNT een voor haar bestemde versie van het in het geschil tussen KPN en NOVEC opgestelde onderzoeksrapport van Mazars Paardekooper Hoffman N.V. (hierna: Mazars) ter vaststelling van de tarieven van NOVEC toegezonden.
6. Op 19 augustus 2009 hebben partijen tijdens een hoorzitting hun standpunten mondeling toegelicht. Van deze hoorzitting is een zakelijk verslag gemaakt, dat als bijlage achter dit besluit is gevoegd.
7. Vervolgens heeft BNT bij brief van 26 augustus 2009 haar schriftelijke opmerkingen bij het rapport van Mazars met betrekking tot het geschil tussen KPN en NOVEC toegezonden.
8. Nadien hebben partijen over en weer nog enkele stukken ingediend ter beantwoording van de tijdens de hoorzitting aan hen gestelde vragen en ter nadere toelichting van hun eerder ingenomen standpunten.
9. Bij brief van 17 september 2009 heeft NOVEC haar reactie gegeven op de opmerkingen van BNT bij het rapport van Mazars.
10. Op 18 september 2009 heeft het college een voorlopig besluit (OPTA/AM/2009/202499) genomen, als bedoeld in artikel 12.5, tweede lid, van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw), teneinde BNT in

Besluit Openbaar

staat te stellen een bieding uit te brengen in de aanbestedingsprocedure van de NPO.

11. Om te kunnen komen tot de definitieve vaststelling van het tarief van NOVEC achtte het college op een drietal punten nog nader onderzoek nodig: i) de vraag of rekening moet worden gehouden met separatielruimte 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.
12. 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 separatielruimte. In verband met de samenhang op dit punt tussen dit geschil en een geschil tussen KPN B.V. (hierna: KPN) en NOVEC, heeft het college ook KPN om een reactie gevraagd.
13. Na een eerste analyse van Mazars van 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 BNT de gelegenheid geboden voor een reactie. Daarvan heeft BNT geen gebruik gemaakt.
14. 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 en BNT verhuurde mastmeters. NOVEC heeft bij e-mail van 15 februari 2010 een gecorrigeerd en mede door KPN geaccordeerd overzicht van het aantal op 1 januari 2009 aan KPN netto verhuurde meters aan het college doen toekomen.

3. Feitelijke grondslag van het geschil

15. BNT is een aanbieder van elektronische communicatienetwerken en –diensten. Voor dit besluit is van belang dat BNT antennesystemen exploiteert, die geschikt zijn voor de distributie van radiosignalen ten behoeve van houders van een vergunning die bestemd is voor het verspreiden van radioprogramma's via de ether.
16. NOVEC exploiteert (hoge) antenne-opstelpunten, welke onder meer bestemd zijn om omroepzendernetwerken te ondersteunen. Zij verleent onder meer aan aanbieders van antennesystemen ten behoeve van radiotransmissie het (mede)gebruik van deze infrastructuur.
17. BNT heeft op 8 mei 2009 aan NOVEC verzocht om voor bepaalde antenne-opstelpunten, waarmee de FM-distributie wordt ondersteund, een opgave te doen van de tarieven voor het (mede)gebruik van die opstelpunten in verband met de aanbesteding van de Nederlandse Publieke Omroep voor de periode [VERTROUWELIJK XXXXXXXX]. Daarbij heeft BNT NOVEC verzocht om een opgave van [VERTROUWELIJK XX

Besluit Openbaar

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. (...)

Ingevolge artikel 12.5, tweede lid, van de Tw kan het college in spoedeisende gevallen een voorlopig besluit nemen dat tussen de betrokken aanbieders geldt tot het definitieve besluit van het college.

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 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

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).

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

Besluit Openbaar

Procedureregeling Geschillen en Handhaving OPTA (PGHO) te behandelen.

26. Met toepassing van de versnelde procedure heeft het college op 18 september 2009 het voorlopig besluit genomen teneinde BNT, overeenkomstig haar verzoek, in staat te stellen [VERTROUWELIJK XXXXXXXXXXXXX].

6. Standpunt van BNT

27. Voor het standpunt van BNT verwijst het college naar de door BNT ingebrachte stukken en hetgeen ter hoorzitting naar voren is gebracht. Het standpunt van BNT laat zich als volgt samenvatten.
28. BNT stelt zich op het standpunt dat NOVEC voor het medegebruik dat BNT wenst te maken van een aantal antenne-opstelpunten van NOVEC, die noodzakelijk zijn voor de transmissie van het signaal voor de FM-distributie van de NPO, onredelijke toegangsvoorwaarden en-tarieven hanteert.
29. Zoals uit de in rubriek 3 genoemde stukken blijkt wenste BNT van het college in de spoedprocedure een beslissing van het college, die het voor haar mogelijk maakt om [VERTROUWELIJK XXXXXXXXXXXXX]. Daartoe diende BNT in elk geval te beschikken over door OPTA vastgestelde (meerjarige) tarieven die NOVEC aan BNT mag vragen voor het medegebruik van de antenne-opstelpunten van NOVEC, rekening houdende met clustering, inefficiënties en lege meters. Daarbij wenste BNT in elk geval een beslissing van het college over de vraag of NOVEC [VERTROUWELIJK XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX].
30. Bij brief van 28 augustus 2009 heeft de gemachtigde van BNT aan het college een reactie van BNT doen toekomen op het rapport dat Mazars in opdracht van het college op 25 juni 2009 heeft uitgebracht naar aanleiding van het geschil tussen KPN en NOVEC⁴. Daarin heeft BNT naast de punten, waarop zij volgens haar brief van 20 juli 2009 met spoed een beslissing van het college wenste, gewezen op een aantal tekortkomingen in dat rapport. Allereerst heeft BNT gewezen op de onjuiste en onzorgvuldige wijze waarop Mazars het onderzoek heeft uitgevoerd. Voorts heeft zij naar voren gebracht dat de door NOVEC getroffen voorziening voor onderhoud niet is aan te merken als daadwerkelijke kosten en voor zover het college dat anders ziet, die kosten veel te hoog zijn. Daarnaast stelt BNT dat in het rapport van Mazars de WACC/ROA voor NOVEC te hoog is vastgesteld. Volgens BNT zou een ROA van ten hoogste 3,95% redelijk zijn.

7. Standpunt van NOVEC

31. Ook voor het standpunt van NOVEC verwijst het college naar de door NOVEC ingebrachte stukken en hetgeen ter hoorzitting naar voren is gebracht. Het standpunt van NOVEC laat zich als

⁴ Beoordelingsdocument MPH-rapportage naar aanleiding van het rapport van MPH d.d. 25 juni 2009, referentie AdB/002-8521 aangaande de kosten die verband houden met de verhuur van mastruimte door NOVEC aan BNT en haar kostentoe rekeningsmethodiek, augustus 2009.

Besluit Openbaar

volgt samenvatten.

32. NOVEC stelt zich op het standpunt dat de procedure niet spoedeisend is. Daartoe voert zij aan dat met de reactie van NOVEC van 12 mei 2009, maar uiterlijk op 19 mei 2009, met zekerheid vaststond welke tarieven en voorwaarden NOVEC jegens BNT zou hanteren. BNT had reeds toen een verzoek om geschilbeslechting kunnen indienen, maar heeft daarmee gewacht tot begin juli 2009.
33. Voorts bestrijdt NOVEC gemotiveerd het standpunt van BNT dat haar tarieven en voorwaarden, zoals geoffreerd aan BNT, onredelijk zijn. Ook ontkent NOVEC dat zij aan BNT andere tarieven heeft geoffreerd dan aan KPN. In essentie verlangt BNT volgens NOVEC gunstigere voorwaarden van NOVEC dan andere partijen ontvangen.
34. Bij brief van 17 september 2009 heeft NOVEC inhoudelijk gereageerd op het document van BNT met betrekking tot het door Mazars uitgebrachte rapport.

8. Beoordeling van het geschil

Spoeisendheid

35. Het college merkt op dat het feit dat BNT het geschil om haar moverende redenen eerst op 9 juli 2009 ter beslechting heeft voorgelegd, onverlet laat dat BNT in verband met de sluiting van de termijn voor de aanbesteding van de NPO op 23 september 2009 een spoedeisend belang heeft bij beslechting van dat geschil. Het volgen van de versnelde procedure acht het college dan ook gerechtvaardigd, nu beslechting van het geschil na afloop van de aanbestedingstermijn zinledig zou zijn. Het college is van oordeel dat NOVEC niet is benadeeld door het volgen van de versnelde procedure.

Bevoegdheid

36. Het college stelt vast dat uit de gewisselde correspondentie tussen BNT en NOVEC blijkt dat sprake is van een geschil over de tarieven die NOVEC aan BNT in rekening wenst te brengen voor het medegebruik van haar antenne-opstelpunten. Het college is daarom op grond van artikel 12.2 Tw bevoegd dit geschil te behandelen.

Medegebruik en tarief

37. Naar het oordeel van het college gaat het geschil tussen BNT en NOVEC niet zozeer om de vraag of NOVEC aan BNT het medegebruik van haar antenne-opstelpunten wil verlenen, omdat NOVEC, die nu eenmaal haar beschikbare mastruimte wil verhuren, bereid is om BNT dat medegebruik te verlenen. Omdat NOVEC ook niet betwist dat BNT voor het kunnen [VERTROUWELIJK XXXXXXXXXXXXXXXX], zal het college vaststellen dat NOVEC aan BNT het medegebruik van haar infrastructuur dient te verlenen. Het geschil spitst zich volgens het college toe op het tarief en overige voorwaarden waaronder dat medegebruik aan BNT wordt verleend.

Besluit Openbaar

38. Uit het geschil komt naar voren dat BNT zich niet kan verenigen met het tarief en de voorwaarden, zoals NOVEC deze heeft neergelegd in haar Kaderregeling. Aangezien ook volgens BNT een spoedprocedure zich niet leent voor een toetsing van alle voorwaarden uit de Kaderregeling van NOVEC, heeft BNT aangegeven vooralsnog te kunnen volstaan met de vaststelling van het tarief voor het medegebruik. Daarbij heeft BNT aan het college verzocht om het tarief vast te stellen voor de jaren [VERTROUWELIJK], omdat BNT bij haar bieding in de aanbesteding van de NPO slechts eenmaal een tarief voor de gehele contractperiode kan offeren en de bestekvoorwaarden van de aanbesteding een tussentijdse aanpassing van het tarief niet toestaan. Mocht het college daartoe in een spoedprocedure niet in staat zijn dan verlangt BNT tenminste [VERTROUWELIJK XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX].
39. NOVEC heeft aangegeven dat zij wegens het ontbreken van de daarvoor benodigde gegevens niet in staat is [VERTROUWELIJK XXXXXXXX]. Omdat ook het college voor het kunnen berekenen en vaststellen van het tarief van NOVEC moet beschikken over informatie die voor dat jaar van belang is, welke informatie niet in die mate beschikbaar is, dat daarmee met voldoende zekerheid een tarief kan worden berekend, [VERTROUWELIJK XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]. Om BNT ten minste een indruk te geven hoe het tarief voor het jaar 2010 er uit zal kunnen zien, heeft het college, aan BNT, conform haar verzoek en met instemming van KPN en NOVEC, het rapport verstrekt, dat Mazars op 25 juni jl. over onder meer de masttarieven van NOVEC voor het jaar 2009 heeft uitgebracht in het geschil tussen KPN en NOVEC. Voor dat jaar heeft Mazars in haar rapport aan het college geadviseerd om het tarief van NOVEC voor het medegebruik van de FM-infrastructuur vast te stellen op € [VERTROUWELIJK] per strekkende meter.
40. BNT heeft in een uitvoerige schriftelijke zienswijze op dit rapport van Mazars gereageerd. Daarbij heeft BNT uiteengezet dat zij het op diverse punten met de uitgangspunten, gemaakte keuzes dan wel de wijze van onderzoek van Mazars oneens is. De strekking van deze reactie is dan ook dat de berekende meterprijs voor het medegebruik volgens BNT veel te hoog is.
41. Het college zal in het onderstaande ingaan op de zienswijze van BNT. In het voorlopig besluit heeft het college zich daarbij beperkt tot de opmerkingen die BNT in die zienswijze heeft gemaakt met betrekking tot clustering, inefficiënties en lege meters. Daarmee heeft het college aangesloten bij de omvang van het verzoek voor een spoedprocedure, zoals die namens BNT is geformuleerd in onder meer haar verzoekschrift van 29 juli 2009.
42. In het onderhavige besluit zal het college ook ingaan op de overige punten die BNT in die zienswijze naar voren heeft gebracht en die in randnummer 30 zijn weergegeven.

Tariefmethodiek en vaststelling van redelijke tarieven

43. 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

Besluit Openbaar

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

44. 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 zoveel mogelijk een level playing field gegarandeerd.
45. Gelet op het vorenstaande gelden voor de bepaling van werkelijke kosten de volgende uitgangspunten:
- o de afnemer betaalt voor wat hij gebruikt;
 - o integrale kosten;
 - o waardering van activa op basis van historische kosten;
 - o lineaire afschrijving.
46. Voor de onderbouwing van de verschillende uitgangspunten die in het kader van de tariefbepaling gehanteerd dienen te worden, verwijst het college korthedshalve 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 onderschreven⁶, 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.
47. 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.
48. 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;

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

Besluit Openbaar

- f. Toerekening indirecte kosten;
- g. Mastbezetting;

Hierbij gelden de volgende uitgangspunten:

<i>Afschrijvingslasten</i>	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
<i>Redelijk rendement</i>	Het college hanteert voor de vaststelling van het redelijk rendement de <i>Weighted Average Cost of Capital</i> 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.
<i>Kapitaalslasten</i>	Hierbij wordt uitgegaan van historische kostprijs.
<i>Onderhouds- en andere periodieke lasten</i>	Hieronder vallen o.a. de kosten aan onderhoud van de antenne-opstelpunten.
<i>Overhead</i>	Toerekenbaar gedeelte van de overhead.

Uitvoering onderzoek

49. BNT is van opvatting dat het onderzoek dat Mazars heeft verricht, op onjuiste en onzorgvuldige wijze is uitgevoerd, waarbij Mazars de kosten en tariefmethode van NOVEC onvoldoende kritisch heeft beoordeeld. Zij wijst op de in het rapport omschreven opdracht aan Mazars, waarin onder meer is vermeld dat geen accountantscontrole is toegepast en dat aan de rapportage geen zekerheid kan worden ontleend omtrent de getrouwheid van het in het onderzoek betrokken cijfermateriaal en de toelichtingen daarop. Door het rapport heen valt volgens BNT te lezen dat Mazars zich (uitsluitend) gebaseerd heeft op informatie die zij van NOVEC verkreeg.
50. Het college acht deze kritiek van BNT ongefundeerd. Zoals Mazars ook in haar rapport heeft aangegeven is bij het onderzoek een kostenonderzoek uitgevoerd, waarbij de kosten zijn geverifieerd aan de hand van onderliggende documenten, zoals activastaten en facturen. Door een onvolledig citaat van de inleidende opmerkingen in het rapport geeft BNT aan die passage een onjuiste interpretatie. Mazars heeft immers aangegeven dat aan haar rapportage geen zekerheid kan worden ontleend omtrent de getrouwheid van het in het onderzoek betrokken cijfermateriaal en de toelichtingen daarop, anders dan ter zake van de aspecten zoals door Mazars onderzocht en waarover dienovereenkomstig door haar in deze rapportage wordt gerapporteerd.

Clustering

Besluit Openbaar

51. NOVEC gaat bij haar tariefstelling uit van een drietal clusters van masten: tijdelijke masten, middengolfmasten en overige masten. De FM-masten, waarvan BNT het medegebruik verzoekt, behoren tot het cluster: overige masten.
52. BNT acht de door NOVEC toegepaste clustering van kosten onacceptabel wegens [VERTROUWELIJK XXXXXXXXXXXXXXXX]. Niet alleen ontberen de gehanteerde clusters homogeniteit (een door het college gestelde voorwaarde voor clustering), het principe van clustering zelf leidt tot het loslaten van de beginselen van kostencausaliteit en proportionaliteit, terwijl het college die principes nu juist steeds aan haar uitspraken ten grondslag legde. BNT wijst op eerdere beslissingen van het college van 29 juli 2002 en 9 januari 2004 om daarmee haar standpunt te onderbouwen dat NOVEC [VERTROUWELIJK XXXXXX].
53. Zou het college toch enige wijze van clustering willen toestaan – hetgeen volgens BNT niet mogelijk is – dan vereist dat in elk geval homogeniteit in de masten, die tot één cluster gerekend worden. Volgens BNT heeft het college de noodzaak daarvan ook onderkend en aangegeven dat alleen onder die aanname het tarief van een ongeclusterde en een geclusterde mast niet zou verschillen, onverlet het risico dat clustering [VERTROUWELIJK XXXXXXXX]. In dit verband wijst BNT op een advies van het college aan het ministerie van Economische Zaken van 19 oktober 2004.
54. Het standpunt van BNT dat het college op grond van zijn eerdere besluiten van 29 juli 2002 en 9 januari 2004, welke betrekking hebben op een geschil tussen BNT en Nozema over de te hanteren berekeningsmethodiek van het tarief voor de mast in Hilversum, slechts kan instemmen met een tarifiering per individuele mast, deelt het college niet. In zijn door BNT aangehaalde advies van 19 oktober 2004 met betrekking tot de tarieven voor het na de splitsing van Nozema per januari 2005 op te richten mastenbedrijf, inmiddels NOVEC, heeft het college het volgende opgemerkt:

“De door OPTA op werkniveau gedane suggestie de mogelijkheden te onderzoeken van een indeling naar homogene groepen vloeit voort uit het uitgangspunt dat het college in het algemeen met betrekking tot het principe van kostenoriëntatie hanteert. Dit uitgangspunt behelst, kortweg, dat tarieven op een zo hoog mogelijk aggregatieniveau dienen te worden vastgesteld, terwijl marktpartijen in principe in staat moeten zijn om slechts die functionaliteiten af te nemen, welke zij voor hun dienstverlening nodig hebben. Naar de voorlopige mening van het college, zal een indeling in een aantal homogene groepen, met dit uitgangspunt in overeenstemming kunnen worden gebracht.”

en voorts:

“het feit dat het college in geschillen tussen Nozema en Broadcast Partners (BNT) de mastprijs per mast heeft vastgesteld, impliceert niet dat het mastenbedrijf tarieven per afzonderlijke mast zou moeten gaan voeren. Het college heeft zich in dit geschil geen oordeel

Besluit Openbaar

door te rekenen in de tarieven van de gebruikers van de mast.⁸

68. Ook stelt BNT dat de gevolgde methodiek van NOVEC strijdig is met het standpunt van het college in zijn besluiten inzake de tarieven voor co-locatie van KPN dat de gebruiker alleen moet betalen voor wat hij werkelijk gebruikt. Het college merkt op dat in die besluiten de belangrijkste reden voor het oordeel dat partijen alleen dienen te betalen voor meters die zij daadwerkelijk afnemen gelegen is in het gegeven dat KPN het efficiënt gebruik van haar co-locatieruimtes vooral in eigen hand heeft, bijvoorbeeld omdat de co-locatieruimten van KPN alternatief aanwendbaar zijn. Dat is minder eenvoudig bij de mastmeters van NOVEC op grote hoogte.

Voorziening voor onderhoudskosten

69. De stelling van BNT is dat deze kosten geen daadwerkelijke kosten zijn en komt erop neer dat deze kosten naar hun aard niet in de berekening van het tarief voor het medegebruik mogen worden betrokken.
70. Uit het rapport van Mazars blijkt dat NOVEC deze voorziening voor de kosten voor groot onderhoud heeft getroffen om de kosten te egaliseren. Met deze voorziening wordt voorkomen, zoals ook NOVEC in haar reactie naar voren heeft gebracht, dat zich in een bepaald jaar waarin het groot onderhoud feitelijk wordt uitgevoerd, een aanzienlijke stijging van de werkelijke kosten voordoet, die alsdan in het tarief zou mogen worden doorberekend. Een dergelijke voorziening is volgens de gangbare bedrijfseconomische principes zeer gebruikelijk, zodat het college niet inziet dat deze voorziening niet thuishoort in de berekening van de vergoeding voor het medegebruik. Het college heeft vastgesteld dat deze voorziening is onderbouwd met een bij NOVEC in november 2007 opgestelde onderhoudsvisie op basis van inspectierapporten preventief onderhoud, die Volker Wessels Telecom in opdracht van NOVEC per opstelpunt heeft uitgebracht.

Overheadkosten

71. BNT meent dat uit de stukken die haar ter beschikking zijn gesteld uit het geschil tussen KPN en NOVEC, naar voren komt dat NOVEC een overheadpercentage hanteert van 20 tot 30%, wat een evident teken zou zijn van inefficiëntie. Zij stelt ten aanzien van deze kosten dat Mazars zich vreemd genoeg onthouden heeft van elk oordeel hierover in haar rapportage, zodat het rapport ook op dit punt onbruikbaar is.
72. Het college merkt op dat de overheadkosten deel uitmaken van de indirecte kosten van NOVEC. Anders dan BNT meent, heeft Mazars in paragraaf 2.6 van haar rapport deze indirecte kosten en de toerekening van deze kosten aan de omzet uit het medegebruik ten behoeve van radiotransmissie beoordeeld en in de berekening van het tarief betrokken.

Advieskosten

73. BNT heeft opgemerkt dat zij met verbijstering kennis heeft genomen van het feit dat NOVEC de

⁸ Zie het advies van het college van 19 oktober 2004, p. 2 onder 4-Ten aanzien van lege meters.

Besluit Openbaar

gemaakte kosten voor advocaten en adviseurs op haar afhankelijke gebruikers afwentelt. Het college constateert dat het hierbij gaat om kosten die NOVEC, zo blijkt uit het rapport van Mazars, heeft gemaakt in het jaar 2006. Nu het onderhavige geschil geen betrekking heeft op het tarief voor het jaar 2006, ziet het college niet in dat BNT in deze procedure enig concreet belang heeft bij een oordeel van het college op dit punt.

Separatie- (of) tussenruimte

74. BNT heeft erop gewezen dat NOVEC onredelijke voorwaarden hanteert wat betreft de ruimte op de mast tussen antennesystemen, de separatieruimte. 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.
75. 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.
76. In het voorlopig besluit heeft het college aangegeven dat hij dit punt zo nodig nader zal adresseren in het definitieve besluit. Zoals eerder is vermeld, heeft het college na het voorlopig besluit aan partijen de vraag gesteld of en 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.
77. BNT heeft in haar reactie aangegeven dat het college een onjuiste toerekeningssystematiek volgt, als NOVEC de kosten van leegstand mag doorberekenen in het tarief. Blijft het college daarbij 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. KPN heeft in haar reactie de voorkeur uitgesproken voor de optie zonder separatieruimte. 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.
78. Het college heeft Mazars dan ook opdracht gegeven om bij de (her)berekening van het tarief per strekkende (mast)meter deze methodiek te volgen.

Co-locatietarief

Besluit Openbaar

79. BNT is van oordeel dat het co-locatietarief te hoog is. In het kader van de spoedprocedure is het college niet in staat geweest het co-locatietarief afzonderlijk te onderzoeken. Dit betekent dat het college niet heeft kunnen beoordelen of kosten volledig causaal zijn toegerekend aan co-locatiedienstverlening en aan dienstverlening betreffende de mastverhuur.
80. Mazars heeft in zijn kostenonderzoek daarentegen wel vast kunnen stellen dat de opbrengsten uit co-locatiedienstverlening in mindering zijn gebracht op de mastkosten, alvorens het tarief voor de masthuur is berekend. 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.
81. 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 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 BNT in de gelegenheid gesteld om op dit voornemen te reageren. BNT heeft van die gelegenheid geen gebruik gemaakt.
82. 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.

WACC/ROA

83. BNT stelt in haar reactie op het rapport van Mazars dat de WACC/ROA te hoog is en wijst op documenten van NOVEC en haar adviseur Quentia uit 2005, waarin een ROA van 3,95% is gehanteerd.
84. Het college is van oordeel 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.
85. Het college wenst te benadrukken dat in het onderhavige 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 echter onwaarschijnlijk dat aanpassingen in de parameters zullen leiden tot een aanpassing in de ROA van (meer dan) een heel procentpunt.
86. Het college ziet dan ook geen aanleiding tot aanpassing van de WACC of ROA van NOVEC,

Besluit Openbaar

waarvan Mazars in haar rapport is uitgegaan.

Tarieven [VERTROUWELIJK]

87. Zoals eerder opgemerkt heeft BNT het college gevraagd een uitspraak te doen over de tarieven voor medegebruik van antennesystemen ten behoeve van de aanbesteding, welke ziet op een periode van [VERTROUWELIJK] jaar. Derhalve zou het college onderzoek dienen te verrichten naar de tarieven van deze [VERTROUWELIJK] jaar. Het college is van oordeel dat, naast enkele parameters welke te bepalen zijn, het lastig c.q. onmogelijk is om reeds nu een uitspraak te doen over eventuele prijs- en bezettingsontwikkelingen in de masten.
88. Vanwege voornoemde onzekerheden zal het college geen tarieven voor de periode [VERTROUWELIJK] vaststellen. Afnemers van mastruimte zullen zelfstandig een inschatting moeten maken van de ontwikkeling van de masttarieven in de komende periode.
89. Onder de aannamen dat: er in de periode [VERTROUWELIJK] geen investeringen meer worden gedaan in masten; de Return on Assets gelijk blijft; en de afzet over de tijd gelijk blijft, kan gesteld worden dat voor de periode [VERTROUWELIJK XXXXX]. Dit wordt verklaard door het feit dat veel masten op een zeker moment in de periode [VERTROUWELIJK] zijn afgeschreven. Omdat echter niet met zekerheid gesteld kan worden dat alle aannamen juist zijn betreft deze verwachting slechts een indicatie.
90. NOVEC heeft aan BNT wel een tarief voor de periode [VERTROUWELIJK] geoffreerd. Dit is een vast tarief dat aanzienlijk hoger is dan het tarief dat NOVEC voor 2009 heeft voorgesteld. NOVEC stelt dat het meerjarige tarief kostengeoriënteerd is. Dit tarief is hoger dan het tarief voor 2009 omdat in het meerjarige tarief een risico-opslag is opgenomen waarmee NOVEC het risico van de jaarlijkse veranderingen in de tarieven overneemt van de klant.
91. Het college heeft de risico-opslag die NOVEC wenst te hanteren niet beoordeeld. Het college is van oordeel dat een afnemer van diensten van NOVEC er voor kan kiezen om geen meerjarig contract met NOVEC aan te gaan en om periodiek het tarief te laten beoordelen. Omdat dit alternatief voor afnemers bestaat, is het college van oordeel dat hij niet tevens een meerjarig kostengeoriënteerd tarief hoeft vast te stellen.
92. Het college voegt daar aan toe dat zowel NOVEC als haar afnemers volgens hem de prikkel hebben, om vanuit het oogpunt van zekerheid, een meerjarig contract met elkaar aan te gaan. NOVEC heeft om deze reden de prikkel om de risico-opslag niet disproportioneel hoog vast te stellen, omdat zij daarmee de prikkel aan afnemers geeft om periodiek om een nieuwe tariefbeoordeling te vragen. Deze nieuwe tariefbeoordeling brengt ook voor NOVEC onzekerheid met zich mee.
93. Het college heeft aan Mazars nog wel verzocht om - onder de eerdergenoemde aannames - een overzicht op te stellen van de geprognosticeerde tarieven voor het medegebruik van de antenne-

Besluit Openbaar

[VERTROUWELIJK XXXX];

3. Het college stelt het tarief voor 2009 dat NOVEC voor het medegebruik van haar antenne-opstelpunten maximaal in rekening mag brengen bij Broadcast Newco Two B.V. vast op € 2.794,-;
4. Het college bepaalt dat NOVEC de door het college toegepaste methodiek voor de berekening van het tarief voor 2009 hanteert bij de berekening van het tarief voor het medegebruik door Broadcast Newco Two in de periode van [VERTROUWELIJK];
5. Dit besluit treedt in de plaats van het besluit van 18 september 2009 in het geschil tussen Broadcast Newco Two B.V. en NOVEC B.V. (OPTA/AM/2009/202499).

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

drs. J.G.J. Keetelaar

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.