

8 Consultatie ontwerpbesluit toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken

1. Het college heeft op 17 maart 2005 het ontwerpbesluit inzake de markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken gepubliceerd (hierna: het ontwerpbesluit). KPN Mobile, T-Mobile, Telfort, Orange, Tele2 en de Associatie van Competitieve Telecomoperators (ACT) hebben hun bedenkingen bij het ontwerpbesluit kenbaar gemaakt. Enkele partijen hebben slechts op hoofdlijnen gereageerd.
2. KPN Mobile onderschrijft de analyse van het college. Ook Telfort stelt dat de uitkomst van het onderzoek recht doet aan de marktsituatie.
3. Hieronder gaat het college in op meer specifiek reacties op afzonderlijke elementen van het ontwerpbesluit. Achtereenvolgens komen aan de orde de bedenkingen ten aanzien van de afbakening van de relevante markt, het onderzoek naar de aanwezigheid van partijen met aanmerkelijke marktmacht en het intrekken van de aanwijzing van KPN Mobile als partij met aanmerkelijke marktmacht.

8.1 Afbakening van de relevante markt

4. T-Mobile vraagt om een nadere toelichting op de begrippen toegang en gespreksopbouw omdat de uitleg die het college er aan geeft onduidelijk zou zijn¹. T-Mobile stelt dat beide definities op hetzelfde neer zouden komen.
5. Het college definieert toegang tot een mobiel netwerk, in lijn met de definitie van de Commissie, als de aansluiting op het netwerk van een mobiele operator om daarmee de *mogelijkheid* te hebben om via deze operator mobiel te kunnen communiceren.² Gespreksopbouw is de dienst die geleverd wordt aan de abonnee wanneer deze daadwerkelijk een gesprek initieert. Het college wijst er in randnummer 99 op dat deze twee elementen nauw met elkaar verbonden zijn en mede daarom tot dezelfde relevante markt gerekend worden.
6. T-Mobile stelt voorts, onder verwijzing naar jurisprudentie³, dat het besluit onvoldoende gemotiveerd is omdat de analyse van de concurrentiesituatie op de mobiele markt aangevuld had moeten worden met de conclusies van een onderzoek naar de feitelijke posities van de betrokken partijen op deze markt. T-Mobile noemt daarbij de prijsontwikkeling op de markt, prijselasticiteit, niet gereguleerde toetreding van een tiental aanbieders op wholesaleniveau, transparantie en diversiteit van het aanbod. Bovendien zouden volgens T-Mobile de feitelijke verhoudingen van partijen op de markt, in het bijzonder de positie van de meest betrokken partij (KPN Mobile) onvoldoende inzichtelijk zijn gemaakt.

¹ Ontwerpbesluit, randnummer 92.

² Vanzelfsprekend omvat dit ook de *mogelijkheid* gebeld te worden. De Aanbeveling formuleert het aldus: iedere eindgebruiker koopt toegang tot een mobiel netwerk met het oogmerk gesprekken te initiëren, te ontvangen of beide.

³ Rb. Rotterdam, 23 december 1999, Libertel vs. OPTA, LJN-nummer AA5347

OPENBARE VERSIE

7. Het college is van oordeel dat het besluit voldoende is gemotiveerd. In de eerste plaats geeft het besluit een uitgebreide analyse van de situatie op de markt, waarbij ook de feitelijke posities van partijen aan de orde komen. Een veelheid aan structuurkenmerken is onderzocht: marktaandeelen, controle over infrastructuur, technologische voorsprong, kopersmacht, schaalvoordelen, verticale integratie en potentiële concurrentie.⁴ Op grond zijn onderzoek naar deze kenmerken concludeert het college dat de markt voldoende concurrerend is. Deze conclusie wordt niet door T-Mobile betwist. Niet in te zien is wat een nader onderzoek naar overige feitelijke omstandigheden van een individuele marktpartij aan deze analyse zou kunnen toevoegen.⁵

8. Met betrekking tot de specifiek door T-Mobile genoemde elementen merkt het college voorts op dat ten aanzien van de prijsontwikkeling en 'transparantie en diversiteit van het aanbod' niet gemakkelijk een eenduidig overzicht is te geven, gelet op de veelheid aan tariefstructuren en 'bundels' die marktpartijen hanteren. Wel is duidelijk dat de prijs voor 'mobiel bellen' thans beduidend lager ligt dan enkele jaren geleden. De ontwikkelingen in prijselasticiteit zijn naar het oordeel van het college in een concurrerende markt niet werkelijk relevant. Het feit dat er in Nederland meerdere MVNO's en service providers actief zijn, zonder dat dit door regulering afgedwongen hoefde worden, is een duidelijke aanwijzing dat er in Nederland sprake is van een goed functionerende wholesalemarkt voor toegang en gespreksopbouw.

9. T-Mobile stelt dat er geen sprake is van een separate relevante markt voor toegang en gespreksopbouw, net als dat er geen afzonderlijke markt voor gespreksafgifte zou zijn. De praktijk zou geen aanknopingspunten bieden voor het bestaan van een dergelijke markt. In de visie van T-Mobile nemen MVNO's een 'totaalpakket' af, om eveneens een totaalpakket aan hun klanten te kunnen leveren. Het pakket zoals dat aan eindgebruikers wordt geleverd omvat in deze visie zowel het kunnen bellen als het gebeld kunnen worden. Op wholesale niveau wordt datzelfde pakket verhandeld, aldus T-Mobile.

10. Het college constateert dat er partijen op de retailmarkt actief zijn die toegang en gespreksopbouw inkopen bij een netwerkoperator (MNO) maar het afwickelen van gesprekken overlaten aan deze MNO. De dienst gespreksafgifte wordt ook door mobiele operators als afzonderlijke dienst geleverd en afgenomen. De praktijk biedt dus naar het oordeel van het college voldoende aanknopingspunten om een afzonderlijke groothandelsmarkt voor toegang en gespreksopbouw te onderscheiden. De door het college uitgevoerde analyse van onder meer vraag- en aanbods substitutie leidt vervolgens tot de door het college onderscheiden wholesalemarkt voor toegang en (gespreks)opbouw.

11. T-Mobile merkt nog op dat ook had moeten worden onderzocht of er sprake is van vraagsubstitutie ten aanzien van mobiele datadiensten.

12. Het college merkt op dat hij datadiensten tot de relevante markt heeft gerekend op grond van de

⁴ Ontwerpbesluit, respectievelijk randnummers 128-133 (marktaandeelen), 134-135 (controle infrastructuur), 136-137 (technologise voorsprong), 138-139 (kopersmacht), 142 (schaalvoordelen), 143-145 (verticale integratie) en 146-149 (potentiële concurrentie).

⁵ Anders dan in het onderhavige besluit ging het in voornoemde uitspraak om een besluit van het college waarin een partij werd aangewezen als partij met aanmerkelijke marktmacht.

OPENBARE VERSIE

aanwezigheid van *common pricing constraints*.⁶ Omdat deze analyse en de daaruit volgende conclusie door T-Mobile niet wordt betwist, ziet het college niet in wat de toegevoegde waarde van een nader onderzoek zou zijn.

13. T-Mobile stelt dat het college de wholesalemarkt voor toegang en gespreksopbouw niet had mogen afbakenen omdat op de aanpalende retailmarkt geen sprake is van marktfalen. Deze stelling wordt niet nader onderbouwd. Het college geeft echter met het afbakenen van de relevante markt voor toegang en gespreksopbouw uitvoering aan de wettelijke plicht (art 6a.1 van de Tw) tot het afbakenen van een relevante markt die vermeld is in de Aanbeveling van de Commissie. In dit geval betreft het de wholesalemarkt voor toegang en gespreksopbouw op mobiele telefoonnetwerken.

14. Orange stelt dat het college ten onrechte heeft verzuimd nader onderzoek te doen naar het bestaan van een separate zakelijke markt. Had hij dat gedaan, dan had hij volgens Orange moeten constateren dat er sprake is van een afzonderlijke retailmarkt voor zakelijke afnemers, vanwege de grote verschillen in de eisen die door respectievelijk zakelijke gebruikers en consumenten worden gesteld en de aanbiedingen die door de operators aan respectievelijk zakelijke gebruikers en consumenten worden gedaan. Orange voert aan dat deze factoren van een dusdanig grote invloed zijn dat er sprake is van afzonderlijke relevante markten. Ook zouden zakelijke afnemers niet (of in ieder geval minder) gevoelig zijn voor prijsverlagingen.

15. Het college heeft in het besluit de vraag of er een afzonderlijke markt voor diensten aan zakelijke eindgebruikers te onderscheiden is wel degelijk onderzocht. Het college onderkent in het ontwerpbesluit ook dat er verschillende segmenten kunnen worden onderscheiden op de eindgebruikersmarkt voor toegang en gespreksopbouw.⁷ Dit kan onder meer het geval zijn vanwege de specifieke wensen van zakelijke en particuliere eindgebruikers. Het college heeft onderzocht of diensten voor zakelijke en particuliere eindgebruikers, ondanks deze verschillen, tot dezelfde relevante markt gerekend moeten worden.

16. Op basis van de aanwezigheid van (in ieder geval partiële) vraagsubstitutie en van aanbods substitutie is het college tot de conclusie gekomen dat sprake is van een zodanige concurrentiedruk op de prijsstelling dat het zakelijke en het particuliere segment tot dezelfde relevante markt gerekend moeten worden. Het feit dat bepaalde operators in het zakelijk segment een groter marktaandeel hebben dan in het particuliere segment doet daar niet aan af. De stellingen van Orange worden niet nader onderbouwd en het college heeft dan ook geen reden om tot een ander oordeel te komen.

17. Orange stelt voorts dat van aanbods substitutie tussen GSM aanbieders⁸ en DCS aanbieders⁹ geen sprake is omdat DCS aanbieders niet aan de vraag van zakelijke gebruikers kunnen voldoen. Ook deze opvatting is naar het oordeel van het college onjuist. Hij constateert dat alle DCS aanbieders een zakelijk aanbod hebben en dat een dergelijk aanbod een disciplinerende werking heeft op de GSM

⁶ Ontwerpbesluit, randnummers 103-105.

⁷ Ontwerpbesluit, randnummer 109.

⁸ Met GSM aanbieders wordt door Orange gerefereerd aan KPN Mobile en Vodafone.

⁹ Met DCS aanbieders wordt door Orange gerefereerd aan Orange, Telfort en T-Mobile.

OPENBARE VERSIE

aanbieders.¹⁰ Feitelijk is er hier geen sprake van aanbodssubstitutie omdat de DCS aanbieders reeds actief zijn op de relevante markt.

18. Orange komt voorts met een aantal bedenkingen die gestoeld zijn op het standpunt dat er sprake is van een afzonderlijke relevante markt voor zakelijke diensten.¹¹ Nu dit standpunt naar het oordeel van het college onjuist is, komt hij daarmee niet toe aan de behandeling van deze overige bedenkingen.

19. De ACT stelt dat bellen vanaf een mobiel toestel naar een 0800-nummer een 'afgeleide markt' is van de wholesalemarkt voor toegang en gespreksopbouw. De reden hiervoor zou gelegen zijn in het feit dat gesprekken naar 0800-nummers worden afgerekend op basis van het *receiving party pays* systeem waardoor voor deze gesprekken gelijke marktomstandigheden gelden als voor mobiele gespreksafgifte.

20. In het ontwerpbesluit concludeert het college dat de relevante (retail en wholesale) markt bestaat uit toegang en gespreksopbouw op mobiele openbare telefoonnetwerken. In deze definitie wordt geen onderscheid gemaakt naar de bestemming van de mobiele telefoongesprekken, dus ook niet naar bellen naar een 0800-nummer. Het bellen van mobiel naar een 0800-nummer is ook niet een door de Commissie in de Aanbeveling afgebakende markt. Voorts bestaan geen aanwijzingen dat de (retail en wholesale) markt voor toegang en gespreksopbouw op mobiele netwerken verstoord wordt door mededingingsproblemen ten aanzien van het bellen van mobiel naar 0800-nummers. Ook de ACT geeft geen argumenten waaruit blijkt dat de concurrentie op deze markt verstoord wordt. Tegen deze achtergrond ziet het college geen noodzaak tot een nadere adressering van de stelling van de ACT. Specifieke regulering van deze markt, zoals de ACT bepleit, is naar het oordeel van het college niet aan de orde.

8.2 Partijen met aanmerkelijke marktmacht

21. Orange is van mening dat KPN Mobile en Vodafone een dominante positie hebben op de zakelijke markt. Het college deelt deze mening niet en volstaat daarbij met de verwijzing naar zijn eerdere conclusie dat er geen sprake is van een afzonderlijke relevante markt voor zakelijke diensten en komt derhalve niet toe aan een beoordeling van een dominante positie.

22. Ook stelt Orange dat de marktaandelen die zijn gebruikt in het onderzoek naar de aanwezigheid van partijen met aanmerkelijke marktmacht niet juist en/of verouderd zouden zijn. Vooral van belang daarbij is de constatering dat het marktaandeel van KPN Mobile wel degelijk boven de 40% zou liggen, aldus Orange.

23. Het college stelt voorop dat ook indien een bepaalde partij een marktaandeel van 40% of hoger zou hebben dit niet vanzelfsprekend tot de conclusie hoeft te leiden dat die partij ook daadwerkelijk

¹⁰ Zo is Orange in het kader van de Europese aanbesteding OT 2000 (Overheidstelefonie 2000) door de Nederlandse overheid geselecteerd als één van de twee aanbieders op het gebied van mobiele telecommunicatie.

¹¹ Bedenkingen van Orange Nederland N.V. tegen OPTA's ontwerpbesluiten van 17 maart 2005 inzake de markten voor mobiele telefonie, randnummers 42-53.

OPENBARE VERSIE

over aanmerkelijke marktmacht beschikt. Naast marktaandeel zijn nog verschillende andere factoren van belang om tot deze conclusie te komen.¹² Het college wijst er op dat juist ook deze andere factoren aanleiding geven om te concluderen dat er op de relevante markt sprake is van daadwerkelijke concurrentie. Overigens zal het college ten opzichte van het ontwerpbesluit in het definitieve besluit meer recente marktaandelen opnemen. De meest recente gegevens geven vooralsnog geen aanleiding voor een wijziging van de conclusies.

24. T-Mobile stelt dat het feit dat KPN Mobile en Vodafone beschikken over netwerken die gebruik maken van de 900 MHz frequentie deze partijen een voordeel kan opleveren als wholesale-aanbieder. T-Mobile noemt een aantal aspecten waarop KPN Mobile en Vodafone kostenvoordelen zouden hebben als gevolg van het gebruik maken van deze frequentie.

25. Het college constateert dat de meeste MVNO's en service providers in Nederland gebruik maken van andere netwerken dan die van KPN en Vodafone.¹³ Dit duidt erop dat eventuele kostenvoordelen van KPN Mobile en Vodafone kennelijk geen doorslaggevend effect hebben op de aantrekkelijkheid van hun wholesale-aanbod. Ook T-Mobile maakt niet aannemelijk dat de door haar aangedragen kostenverschillen KPN Mobile en Vodafone daadwerkelijk een voordeel verschaffen als wholesale-aanbieder. Het college ziet daarom geen aanleiding zijn conclusie te wijzigen dat geen aanwijzingen bestaan voor een concurrentievoordeel voor KPN Mobile en Vodafone door technologische voorsprong of superioriteit.

26. T-Mobile is bovendien van mening dat de analyse van de marktstructuur zoals die aan de orde komt bij het onderzoek van het college naar de aanwezigheid van collectieve dominantie¹⁴, reeds aan de orde had moeten komen bij het onderzoek naar de individuele dominantie. Aangezien T-Mobile deze stelling niet heeft onderbouwd zal het college hier niet nader op ingaan.

27. De bedenkingen van Tele2 hebben betrekking op de effecten van de regulering van de tarieven voor mobiele gespreksafgifte van Tele2 Mobiel, zoals opgelegd in het besluit gespreksafgifte op mobiele netwerken. Tele2 stelt dat de verplichting die haar is opgelegd om voor gespreksafgifte een bedrag in rekening te brengen dat niet hoger is dan het bedrag dat de operator van wiens netwerk gebruik wordt gemaakt in combinatie met de verschillende afgiftetarieven die tot juli 2008 zullen gelden, de concurrentie op de markt voor toegang en gespreksopbouw schaadt. Tele2 voert als argument aan dat KPN en Vodafone, voor wie tot juli 2008 een lager afgiftetarief zal gelden als gevolg van deze verplichting, voor haar afvallen als (potentiële) aanbieder op de wholesalemarkt voor toegang en gespreksopbouw.

28. Het college begrijpt deze bedenkingen aldus: het is voor Tele2 als MVNO interessanter om het netwerk te gebruiken van een aanbieder die een hoger afgiftetarief in rekening kan brengen, omdat Tele2 hetzelfde tarief mag rekenen. Aangezien tot juli 2008 T-Mobile, Telfort en Orange een hoger tarief mogen rekenen dan KPN Mobile en Vodafone, zijn de drie eerstgenoemde partijen een commercieel aantrekkelijker partij voor Tele2. Het college heeft begrip voor deze commerciële

¹² Ontwerpbesluit, randnummers 134-149.

¹³ Onlangs is de service provider AH Mobiel overgestapt van KPN (met een GSM 900 netwerk) als wholesale-leverancier naar Telfort (met een DCS 1800 netwerk), omdat Telfort (kennelijk) een voordeliger aanbod kon doen.

¹⁴ Ontwerpbesluit, paragraaf 6.2.

OPENBARE VERSIE

overwegingen van Tele2, maar ziet niet in hoe dit de concurrentieverhoudingen op de markt zal schaden. Ook in de situatie die Tele2 schetst blijven er immers nog meerdere partijen over die haar wel een commercieel interessant aanbod kunnen doen. Bovendien zijn de overwegingen voor andere partijen dan Tele2 Mobiel wellicht anders. Er zijn meerdere partijen actief op de relevante markt en de door Tele2 geschetste gevolgen vormen geen belemmering voor de (mate van) concurrentie op de relevante markt. De conclusies van het college kunnen derhalve ongewijzigd blijven.

8.3 Conclusie

29. Naar aanleiding van de publicatie van het ontwerpbesluit gespreksafgifte op individuele mobiele netwerken hebben KPN Mobile, T-Mobile, Telfort, Orange, Tele2 en de Associatie van Competitieve Telecomoperators (ACT) hun bedenkingen bij het ontwerpbesluit kenbaar gemaakt.

30. In dit hoofdstuk is het college op deze bedenkingen ingegaan. De bedenkingen geven het college geen aanleiding om zijn besluit voor wat betreft de inhoudelijke conclusies aan te passen. Waar nodig zullen bepaalde punten nader gemotiveerd of toegelicht worden in het definitieve besluit.

...