DE WHOLESALEMARKTEN VOOR DOORGIFTEDIENSTEN OP HET VASTE OPENBARE TELEFOONNETWERK (OPENBARE VERSIE)

1 juli 2005

Ontwerpbesluit betreffende het opleggen van verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in hoofdstuk 6A. van de Telecommunicatiewet

Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit

DE WHOLESALEMARKTEN VOOR DOORGIFTEDIENSTEN OP HET VASTE OPENBARE TELEFOONNETWERK

***

***

- Ontwerpbesluit betreffende het opleggen van verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in hoofdstuk 6A. van de Telecommunicatiewet -

OPTA/IBT/2005201851, 1 juli 2005
Openbare versie

1 Inleiding en samenvatting 6

1.1 Inleiding 6

1.2 Marktdefinitie 6

1.3 Aanmerkelijke marktmacht 7

1.4 Verplichtingen 7

2 Juridisch kader 9

2.1 Inleiding 9

2.2 De Telecommunicatiewet 10

2.3 Beleidsregels voor OPTA 13

2.4 De Europese regelgeving 14

2.5 De Consultatie 16

3 Gehanteerde benadering bij de marktanalyses 18

3.1 Inleiding 18

3.2 Bepaling van de relevante markten 18

3.3 De beoordeling van AMM 22

3.4 Het opleggen van passende verplichtingen 23

4 Beschrijving van de gevolgde procedure 29

5 Bepaling van de relevante markten voor gespreksdoorgifte in afwezigheid van AMM-regulering 30

5.1 Wholesale verkeersdiensten in onderlinge samenhang 31

5.2 Algemene beschrijving van de huidige situatie 33

5.3 Afbakening relevante productmarkt(en) 38

5.4 Conclusie betreffende de relevante wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte 45

6 Dominantieanalyse van de niet-gereguleerde markten voor gespreksdoorgifte 46

6.1 Marktaandelen 46

6.2 De controle over moeilijk te repliceren infrastructuur en hoge toetredingsdrempels 48

6.3 Prijsdruk 56

6.4 Ontbreken van potentiële concurrentie 56

6.5 Schaalvoordelen ... 57

6.6 Het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen ... 57

6.7 Conclusie dominantieanalyse ... 58

6.8 Relatie met mededingingsproblemen ... 59

7 Potentiële mededingingsproblemen op de niet-gereguleerde markten voor gespreksdoorgifte ... 60

7.1 Leveringsweigering/toegangsweigering ... 61

7.2 Discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie ... 62

7.3 Vertragingstactieken ... 63

7.4 Onbillijke voorwaarden ... 64

7.5 Kwaliteitsdiscriminatie ... 65

7.6 Strategisch productontwerp ... 66

7.7 Prijsgerelateerde gedragingen ... 67

7.8 Roofprijzen ... 67

7.9 Buitensporige prijzen ... 69

7.10 Prijsdiscriminatie ... 70

7.11 Marge-uitholling ... 71

7.12 Koppelverkoop ... 73

7.13 Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten ... 74

7.14 Conclusie ... 75

8 Verplichtingen voor de markt voor lokale gespreksdoorgifte ... 77

8.1 Doel van regulering ... 77

8.2 Prioritaire doelstelling ... 78

8.3 Toegangsverplichting op de markt voor lokale gespreksdoorgifte ... 78

8.4 Transparantieverplichting op de markt voor lokale gespreksdoorgifte ... 80

8.5 Verplichting tot non-discriminatie op de markt voor lokale gespreksdoorgifte ... 82

8.6 Tariefregulering op de markt voor lokale gespreksdoorgifte ... 84

8.7 Verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten op de markt voor lokale gespreksdoorgifte ... 85

8.8 Verplichting tot gescheiden boekhouding op de markt voor lokale gespreksdoorgifte ... 86

8.9 Conclusie verplichtingen ... 87

9 Nadere invulling verplichtingen op de markt voor lokale gespreksdoorgifte ... 89

9.1 Verplichting van toegang tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten 89
9.2 Transparantieverplichting 93
9.3 Non-discriminatie 94
9.4 Tariefregulering lokale gespreksdoorgifte 94
9.5 Proportionele toerekening wholesalespecifieke kosten 109
9.6 Gescheiden boekhouding 115

10 Effectenanalyse van de opgelegde verplichtingen 116

10.1 Reguleringskosten 116
10.2 Statische welvaartseffecten 118
10.3 Nadere opsplitsing van welvaartseffecten tussen wholesalemarkten 130
10.4 Dynamische markteffecten 130
10.5 Conclusie effectenanalyse 132
10.6 Conclusie passende verplichtingen 133

11 Besluit lokale gespreksdoorgifte 134

12 Verplichtingen voor de markt voor interregionale gespreksdoorgifte 140

12.1 Doel van regulering 140
12.2 Prioritaire doelstelling 141
12.3 Toegangsverplichting op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte 141
12.4 Tariefregulering op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte 142
12.5 Verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte 144
12.6 Conclusie verplichtingen 145

13 Nadere invulling verplichtingen op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte 146

13.1 Tariefregulering 146
13.2 Proportionele toerekening wholesalespecifieke kosten 161

14 Effectenanalyse van de opgelegde verplichtingen 168

14.1 Dynamische markteffecten 168
14.2 Conclusie effectenanalyse 170
14.3 Conclusie passende verplichtingen 171

15 Besluit interregionale gespreksdoorgifte 172

16 Verplichtingen voor de markt voor transitgespreksdoorgifte 175

16.1 Doel van regulering 176

16.2 Prioritaire doelstelling 176

16.3 Toegangsverplichting op de markt voor transitgespreksdoorgifte 177

16.4 Transparantieverplichting op de markt voor transitgespreksdoorgifte 178

16.5 Verplichting tot non-discriminatie op de markt voor transitgespreksdoorgifte 181

16.6 Tariefregulering 182

16.7 Conclusie verplichtingen 183

17 Nadere invulling verplichtingen op de markt voor transitgespreksdoorgifte 185

17.1 Verplichting van toegang tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten 185

17.2 Transparantieverplichting 189

17.3 Non-discriminatie 190

17.4 Tariefregulering transitgespreksdoorgifte 190

18 Effectenanalyse van de opgelegde verplichtingen 191

18.1 Dynamische markteffecten 191

18.2 Conclusie effectenanalyse 192

18.3 Conclusie passende verplichtingen 193

19 Besluit transitgespreksdoorgifte 194

Annex 1 Kwantitatieve analyse van het welvaartseffect en consumentensurplus door regulering 198

Annex 2 Advies directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) 203

Annex A KOSTENTOEREKENING EN FINANCIËLE RAPPORTAGES: ALGEMEEN 204

Annex B KOSTENTOEREKENING EN FINANCIËLE RAPPORTAGES: WHOLESALE 204

Annex C TARIEFREGULERING WHOLESALE: WHOLESALE PRICE CAP 204

Annex D WHOLESALE TARIEFREGULERING: RENDEMENTSREGULERING 204

Annex E GESCHEIDEN BOEKHOUDING 204

1 Inleiding en samenvatting

1.1 Inleiding

1. Op grond van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet (hierna: Telecommunicatiewet of Tw)[1] dient het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: college) de markten in de elektronische communicatiesector te analyseren, de relevante markten af te bakenen en vast te stellen of op die markten sprake is van daadwerkelijke concurrentie. Indien het college vaststelt dat een afgebakende markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt hij vast welke ondernemingen op die markt beschikken over een aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM) en legt hij, voor zover passend, verplichtingen op.

2. Dit besluit betreft de relevante wholesalemarkten voor doorgiftediensten op het vaste openbare telefoonnetwerk (hierna: wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte). Het besluit bestaat uit een algemeen deel (hoofdstukken 2 en 3), dat voor alle marktanalyse besluiten vrijwel identiek is, en een deel dat specifiek ziet op de wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte (hoofdstukken 4 tot en met 9). In dit hoofdstuk (hoofdstuk 1) is een beknopte samenvatting van het besluit opgenomen, waarin het college de belangrijkste onderwerpen van dit besluit – marktafbakening, dominantieanalyse en verplichtingen – kort toelicht.

3. Het college beschrijft in hoofdstuk 2 het relevante juridische kader, zowel op nationaal als op Europees niveau. In hoofdstuk 3 licht het college de uitgangspunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van AMM en het opleggen van verplichtingen, in algemene zin nader toe. Hierbij betrekt het college een aantal begrippen en concepten uit het algemene mededingingsrecht. In hoofdstuk 4 werkt het college vervolgens de gevolgde procedure ter voorbereiding van dit besluit uit. In de hoofdstukken 5 tot en met 9 voert het college de feitelijk marktanalyse uit, bakent hij de relevante markten af, analyseert hij de dominantie van ondernemingen op die markten en bepaalt hij de verplichtingen die worden opgelegd.

1.2 Marktdefinitie

4. Het college heeft onderzocht welke relevante markt in Nederland overeenkomt met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde wholesalemarkten voor doorgiftediensten op het vaste openbare telefoonnetwerk. Deze markt valt volgens de analyse uiteen in drie afzonderlijke relevante markten: lokale, interregionale en transitgespreksdoorgifte.

    - Onder lokale gespreksdoorgifte verstaat het college de wholesaleverkeersstroom die loopt tussen een lokale centrale en een regionale centrale. De geboden functionaliteit bestaat uit transmissie van verkeer tussen lokale en regionale centrales of omgekeerd.
    - Onder interregionale gespreksdoorgifte verstaat het college de wholesaleverkeersstroom die loopt tussen regionale centrales. De geboden functionaliteit bestaat uit transmissie van

[1] Stb. 2004, 189, inwerking getreden op 19 mei 2004, Stb 2004, 207.

verkeer tussen regionale centrales.
- Onder transitgespreksdoorgifte verstaat het college het doorgeven van verkeer van het ene netwerk naar het andere netwerk door een derde partij.

5. Deze relevante markten omvatten geheel Nederland, en beperken zich tot Nederland.

1.3 Aanmerkelijke marktmacht

6. Het marktaandeel van KPN op deze markten bedraagt:

- lokale gespreksdoorgifte: 100%;
- interregionale gespreksdoorgifte: tussen de [50% en 60%];
- transitgespreksdoorgifte: tussen de [90% en 95%].

7. Het college stelt op grond van een dominantie-analyse vast dat KPN over AMM beschikt op alle drie de markten voor gespreksdoorgifte. Op de markt voor lokale gespreksdoorgifte concludeert het college dat alle van de volgende potentiële mededingingsbeperkende gedragingen, als gevolg van de AMM-positie van KPN, kunnen voorkomen behalve het potentiële mededingingsprobleem van roofprijzen. Op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte bestaan van onderstaande mededingingsproblemen alleen roofprijzen. Tenslotte kunnen op de markt voor transitgespreksdoorgifte alle hieronder genoemde mededingingsproblemen zich voordoen behalve buitensporige prijzen.

- Leveringsweigering/toegangsweigering;
- Discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie;
- Vertragingstactieken;
- Koppelverkoop;
- Onbillijke voorwaarden;
- Kwaliteitsdiscriminatie;
- Strategisch productontwerp;
- Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten;
- Prijsdiscriminatie;
- Marge-uitholling;
- Roofprijzen (predatory pricing);
- Buitensporige prijzen.

1.4 Verplichtingen

1.4.1 Markt voor lokale gespreksdoorgifte:

8. De totstandkoming van infrastructuurconcurrentie binnen de termijn van de herziening of de voorzienbare toekomst disciplineert onvoldoende. Derhalve vormt binnen de voornoemde termijn dienstenconcurrentie door het opleggen van toegangsverplichtingen op deze markt de hoogst haalbare vorm van concurrentie, en vormt daarmee de prioritaire doelstelling in deze markt. Hierbij dient deze regulering zodanig te worden vormgegeven dat de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie niet wordt belemmerd.

9. Ter voorkoming van de geconstateerde mededingingsbeperkende gedragingen, en met het oog op het doel van de regulering, legt het college KPN de volgende verplichtingen op in de markt voor lokale gespreksdoorgifte:

   - Toegangsverplichting;
   - Verplichting tot non-discriminatie;
   - Transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod;
   - Tariefregulering (kostenoriëntatie op basis van een meerjarig tariefsysteem);
   - Verplichting tot niet-causale toerekening van wholesalespecifieke kosten;
   - Verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding.

1.4.2 Markt voor interregionale gespreksdoorgifte:

10. De markt voor interregionale gespreksdoorgifte wordt reeds nu gekenmerkt door een aanzienlijke mate van infrastructuurconcurrentie. Een verdere versterking van infrastructuurconcurrentie op de onderliggende retailverkeersmarkten dient derhalve de prioritaire doelstelling op deze markt te zijn.

11. Ter voorkoming van de geconstateerde mededingingsbeperkende gedragingen, en met het oog op het doel van de regulering, legt het college KPN de volgende verplichtingen op in de markt voor interregionale gespreksdoorgifte:

    - Tariefregulering (ondergrensregulering op basis van een meerjarig tariefsysteem, ter voorkoming van roofprijzen).

12. Tevens legt het college bij wijze van overgangsregulering de volgende verplichting op gedurende zes maanden na de publicatiedatum van het besluit:

    - Toegangsverplichting;
    - Verplichting tot non-discriminatie.

1.4.3 Markt voor transitgespreksdoorgifte:

13. Gegeven de constatering dat infrastructuurconcurrentie zich op deze markt begint te ontwikkelen, en dat daar waar mogelijk belemmeringen moeten worden weggenomen om op deze opkomende concurrentie op de langere termijn voldoende disciplinerend te laten werken dient het mogelijk maken infrastructuurconcurrentie ten aanzien van de levering van transitgespreksdoorgifte de prioritaire doelstelling op deze markt te zijn.

14. Ter voorkoming van de geconstateerde mededingingsbeperkende gedragingen, en met het oog op het doel van de regulering, legt het college KPN de volgende verplichtingen op in de markt voor lokale gespreksdoorgifte:

    - Toegangsverplichting;
    - Verplichting tot non-discriminatie;
    - Transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod;
    - Tariefregulering (verbod op gestaffelde tarieven).

2 Juridisch kader

2.1 Inleiding

15. De Telecommunicatiewet is als gevolg van de implementatie van het Europese regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten ingrijpend gewijzigd. De gewijzigde Telecommunicatiewet is op 19 mei 2004 in werking getreden.[2] De voor die datum geldende wet wordt hierna aangeduid als Tw oud of oude Telecommunicatiewet.

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

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

17. Een nadere uitwerking van het relevante Europese kader wordt hierna in paragraaf 2.3 gegeven.

18. Het college heeft in dit besluit de relevante markten afgebakend, onderzocht of er op deze markten ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM en, indien dit het geval is, aan deze ondernemingen passende verplichtingen opgelegd. De daartoe door het college gehanteerde benadering is in algemene zin verder uitgewerkt in hoofdstuk 3 van dit besluit.

19. Hierna wordt allereerst ingegaan op de Telecommunicatiewet zoals deze als gevolg van de genoemde wijziging is komen te luiden, voor zover het de marktanalyse en het in dat verband opleggen van verplichtingen aan ondernemingen met AMM betreft (hoofdstuk 6a van de Tw)

[2] Stb. 2004, 189, inwerkingtreding: Stb. 2004, 207.

(paragraaf 2.2). Vervolgens wordt het hieraan ten grondslag liggende Europese kader kort besproken (paragraaf 2.3). Ten slotte zal in dit hoofdstuk worden ingegaan op de voor de totstandkoming van de hier relevante besluiten te volgen procedure, zoals beschreven in hoofdstuk 6b van de Tw, waarbij zowel de nationale consultatie als de Europese consultatie en notificatie kort worden beschreven (paragraaf 2.4). Het college werkt het verloop van deze procedure nader uit in hoofdstuk 4 van dit besluit.

2.2 De Telecommunicatiewet

20. De belangrijkste wijziging van de Telecommunicatiewet ten opzichte van de oude Telecommunicatiewet betreft de toegenomen betekenis van algemeen mededingingsrechtelijke beginselen. Zo worden de relevante markten niet langer benoemd in de Telecommunicatiewet, maar dient het college op grond van de uit het mededingingsrecht voortvloeiende systematiek de relevante markten ex ante te analyseren en af te bakenen. Voorts is bij de beoordeling of een onderneming een AMM heeft, aangesloten bij het mededingingsrechtelijke begrip “economische machtspositie”.

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

“Dit wetsvoorstel heeft onder andere tot doel om op alle relevante markten van de elektronische communicatiesector daadwerkelijke concurrentie te bevorderen, zodat er voor eindgebruikers voldoende keuzevrijheid bestaat, ook voor wat betreft prijs en kwaliteit. Teneinde te bevorderen dat markten, waarop nog geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie, daadwerkelijk concurrerend worden, kan het college op grond van hoofdstuk 6a verplichtingen opleggen. (…) Net als op grond van hoofdstuk 6 van de huidige Telecommunicatiewet kunnen deze verplichtingen alleen worden opgelegd aan aanbieders met aanmerkelijke marktmacht. (…) Van belang is dat het college een aantal procedurele stappen moet doorlopen voordat hij een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen kan opleggen. In een notendop zijn deze stappen:
- het bepalen van relevante markten waarop asymmetrische ex ante verplichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn,
- het onderzoeken van deze markten teneinde vast te stellen of hierop aanbieders actief zijn die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht en, zo ja,
- welke verplichtingen, gelet op de omstandigheden op de desbetreffende markt, voor deze aanbieders passend zijn”.[3]

22. Het college bepaalt, in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht, op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw allereerst de relevante markten. De bepaling van de relevante markt speelt een fundamentele rol bij het beantwoorden van de vraag of een onderneming AMM bezit, omdat daadwerkelijke mededinging enkel kan

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

worden beoordeeld in relatie tot de aldus omschreven relevante markt.[4]

23. Het college kan op grond van artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht andere relevante markten bepalen, indien hier naar zijn oordeel aanleiding toe is, of indien dit voortvloeit uit artikel 6a.4 of uit artikel 27 van de kaderrichtlijn. Indien het college een markt bepaalt die afwijkt van de markten die in de Aanbeveling[5] van de Commissie (hierna: aanbeveling) worden genoemd, dient het college te toetsen of deze markt zodanige kenmerken heeft dat het opleggen van wettelijke verplichtingen op deze markten gerechtvaardigd kan zijn. Dat dient hij te doen aan de hand van de hierna onder 2.3.2 beschreven criteria.

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

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

26. Het begrip AMM, dat gedefinieerd is in artikel 1.1, onder s, van de Tw sluit aan bij het in het mededingingsrecht gehanteerde begrip “economische machtspositie” en kan daaraan, aldus de wetgever, in deze wet worden gelijkgesteld. Van een economische machtspositie is in het mededingingsrecht sprake als een onderneming alleen, of samen met andere ondernemingen, een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen.[6] De wetgever heeft hiermee gekozen voor een functioneel criterium in plaats van voor een getalscriterium. Bepalend is of een onderneming zich onafhankelijk op de markt kan gedragen, bijvoorbeeld door duurzaam haar prijzen te verhogen, zonder daarvan (per saldo) negatieve effecten te ondervinden. Bij de vaststelling van een economische machtspositie zal het college, in overeenstemming met het mededingingsrecht, rekening houden met meer factoren dan alleen marktaandeel.[7]

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

---

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

[5] Aanbeveling van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen.

[6] Zaak nr. 27/76, United Brands tegen de Commissie, Jurispr. 1978, blz. 207.

[7] Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 20; zie ook hoofdstuk 4.3.

zover passend, de in hoofdstuk 6a van de Tw genoemde verplichtingen op.[8] Anders dan onder de oude Telecommunicatiewet, volgen verplichtingen voor een AMM-partij dus niet meer rechtstreeks uit de Telecommunicatiewet.

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

29. Volgens de wetgever moet het college aan de hand van een analyse van de concrete marktomstandigheden bepalen welke verplichtingen passend zijn. Dit blijkt uit de hiervoor weergegeven invulling van het begrip “passend” die stelt dat een verplichting moet zijn gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem. Door deze aanpak kan maatwerk worden geleverd waardoor overregulering kan worden voorkomen. Door het opleggen van verplichtingen moet zoveel mogelijk worden voorkomen dat zich problemen zullen voordoen die de ontwikkeling van de concurrentie op de betrokken markt in ernstige mate kunnen schaden of ertoe kunnen leiden dat de belangen van eindgebruikers ernstig worden geschaad. Ook indien het college op grond van de uitgevoerde marktanalyse tot de conclusie komt dat het aannemelijk is dat dergelijke gedragingen zich in de toekomst zullen voordoen, kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om dergelijke gedragingen zoveel mogelijk te voorkomen, aldus de wetgever.[9]

30. Het college kan op grond van hoofdstuk 6a van de Tw verplichtingen opleggen op groothandels- en eindgebruikersniveau. Bij verplichtingen op groothandelsniveau gaat het om toegangsverplichtingen en daarmee samenhangende verplichtingen. Voor verplichtingen op eindgebruikersniveau geldt dat deze betrekking hebben op de levering van eindgebruikersdiensten. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de verplichting om kostengeoriënteerde eindgebruikerstarieven in rekening te brengen.[10] Het college kan slechts eindgebruikersverplichtingen opleggen voor zover verplichtingen op wholesaleniveau ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen (artikel 6a.2, tweede lid, onder b, van de Tw).

31. Op grond van artikel 6a.6 van de Tw gelden bijzondere voorwaarden voor het opleggen van toegangsverplichtingen. Een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot bepaalde vormen van toegang kan worden opgelegd, indien het weigeren van toegang of het stellen van onredelijke voorwaarden met eenzelfde effect de ontwikkeling van een door duurzame

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

[9] Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 21 - 22.

[10] Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 22.

concurrentie gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.

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

33. Bij amendement[11] is in artikel 1.3, vierde lid, van de Tw bepaald dat het college, indien hij een besluit neemt dat aanzienlijke gevolgen voor de desbetreffende markt heeft, onderbouwt, onder andere op basis van een verantwoording van de voorzienbare gevolgen, zowel in kwalitatieve als voor zover redelijkerwijs mogelijk in kwantitatieve zin, dat de maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de in het eerste lid genoemde doelstellingen en dat een andere minder ingrijpende maatregel niet effectief is. De achtergrond van het amendement is dat vanwege de verdere uitbreiding van beleidsbevoegdheden van het college en de impact van de door het college op te leggen verplichtingen het noodzakelijk werd geacht een kenbaar en toetsbaar controlemiddel in het leven te roepen.

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

2.3 Beleidsregels voor OPTA

35. Op 9 juni 2005 heeft de minister de “Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken over de door het college uit te oefenen taken in de elektronische communicatiesector” (hierna: beleidsregels) gepubliceerd.[12] Dit zijn beleidsregels in de zin van artikel 19, eerste lid, van de Wet Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.[13] De beleidsregels hebben enerzijds betrekking op de wijze van interpretatie van de in de beleidsregels aangehaalde wetsartikelen (artikel 3 inzake efficiënte kosten en 5 inzake tarieftransparantie) en anderzijds op de wijze waarop het college in zijn besluitvorming om dient te gaan met verschillende belangen (artikel 2 inzake duurzame concurrentie en 4 inzake kwaliteit en toegang). Deze beleidsregels worden nader besproken in paragraaf 3.4 van dit besluit.

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

[12] Staatscourant 9 juni 2005, nr. 109, p. 11

[13] Stb. 1997, 320.

2.4 De Europese regelgeving

36. Bij de marktafbakening door het college en door de nationale regelgevende instanties in andere lidstaten van de Europese Unie (hierna tezamen: nri's) moet rekening worden gehouden met de door het Europese regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten beoogde harmonisering en rechtszekerheid. Het college dient op grond van artikel 15, derde lid, van de kaderrichtlijn zowel bij de marktafbakening als bij de aanwijzing van ondernemingen met AMM rekening te houden met het daartoe door de Commissie ontwikkelde beleid. De Commissie heeft in overeenstemming met de relevante richtlijnen[14] het Europese reguleringskader nader uitgewerkt in de hierna te bespreken richtsnoeren en aanbeveling. Voorts dient het college rekening te houden met het door de European Regulators Group (hierna: ERG), waar OPTA zitting in heeft, en de Commissie gezamenlijk opgestelde "ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework" (hierna: Common Position).[15]

2.4.1 Richtsnoeren

37. Krachtens artikel 15, tweede lid, van de kaderrichtlijn heeft de Commissie richtsnoeren gepubliceerd voor de marktanalyse en de beoordeling van AMM (hierna: richtsnoeren) .[16] In de richtsnoeren worden de beginselen geformuleerd die de nri's dienen toe te passen bij de analyse van de markten en daadwerkelijke mededinging in het bestek van het nieuwe regelgevingskader.[17]

38. Volgens de Commissie dienen de richtsnoeren als gids voor de nri's bij de uitoefening van hun nieuwe bevoegdheden bij het bepalen van de relevante markten en het beoordelen van AMM.[18] Het doel van de richtsnoeren is onder meer de nri's te helpen de geografische dimensie af te bakenen van die product- en dienstenmarkten die in de aanbeveling[19] worden genoemd en met behulp van de methode van hoofdstuk 3 van de richtsnoeren een marktanalyse te maken van de mededingingsomstandigheden op de genoemde markten.[20] Op grond van artikel 15, derde lid, van de kaderrichtlijn moeten de nri's zoveel mogelijk rekening houden met de richtsnoeren.

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

---

[14] Zie hoofdstuk 2.1.

[15] ERG, "Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework", ERG(03)30rev1, April 2004.

[16] Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, PbEG C 165/6 van 11 juli 2002.

[17] Richtsnoeren, randnummer 1.

[18] Richtsnoeren, randnummer 6.

[19] Zie hierna onder 2.3.2.

[20] Richtsnoeren, randnummer 9.

[21] Richtsnoeren, randnummer 8.

2.4.2 De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten

40. De Commissie heeft op 11 februari 2003 de agoedgekeurd. De aanbeveling is tot stand gekomen op grond van artikel 15, eerste lid, van de kaderrichtlijn.

41. In de aanbeveling geeft de Commissie aan welke relevante producten en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector voor ex ante regulering in aanmerking komen, omdat op die markten nog onvoldoende concurrentie bestaat. Aan de hand van een drietal cumulatieve criteria heeft de Commissie vastgesteld of de afgebakende markten zodanige kenmerken hebben dat het opleggen van wettelijke verplichtingen op de diverse markten gerechtvaardigd kan zijn.[22] Deze criteria luiden als volgt:

    - is de markt onderhevig aan aanzienlijke toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn;
    - beschikt de markt over kenmerken waardoor deze na verloop van tijd een ontwikkeling richting daadwerkelijke concurrentie zal vertonen; en
    - een afweging van de relatieve doeltreffendheid van het mededingingsrecht en aanvullende regelgeving ex ante.

42. De Commissie zal voornoemde drie criteria gebruiken bij toekomstige herzieningen van de aanbeveling en verwacht dat nri's dezelfde basiscriteria en principes volgen bij het vaststellen van andere markten dan die welke in de aanbeveling worden genoemd.

2.4.3 De 'Common Position' van de European Regulators Group inzake verplichtingen

43. Op 1 april 2004 heeft de ERG de eerdergenoemde Common Position goedgekeurd. De Common Position beoogt een consistente en geharmoniseerde aanpak te verzekeren bij het opleggen van verplichtingen door de nri's. Dit is in lijn met het proportionaliteitsbeginsel en de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn.[23] In het bijzonder gaat het hier om de doelstelling genoemd in artikel 8, derde lid, onder d, van de kaderrichtlijn, dat de nri's bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt, en wel door met elkaar en met de Commissie op transparante wijze samen te werken om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk en de consistente toepassing van de relevante richtlijnen te waarborgen. Bovendien geven de Commissie en de nri's hiermee uitvoering aan artikel 7, tweede lid, van de kaderrichtlijn, waarin deze zelfde doelstelling is neergelegd. In dit document worden standaard mededingingsproblemen op de markten voor elektronische communicatie geïdentificeerd en onderverdeeld. Verder bevat de Common Position een catalogus van de beschikbare (standaard)verplichtingen, beginselen om de nri's te leiden in de keuze voor passende verplichtingen en een onderdeel waarin de op te leggen verplichtingen worden gekoppeld aan de genoemde standaard mededingingsproblemen (zie verder hoofdstuk 3).

---

[22] Aanbeveling, overweging 9 tot en met 16.

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

2.5 De Consultatie

44. Hoofdstuk 6b van de Tw heeft als titel “Consultatie”. Ingevolge dit hoofdstuk dient het college de besluiten waarin verplichtingen aan een onderneming met AMM worden opgelegd - en de daaraan ten grondslag liggende bepaling van de relevante markt(en)- zowel nationaal als Europees ter consultatie voor te leggen.

2.5.1 De nationale consultatie

45. Overeenkomstig artikel 6b.1, eerste lid, van de Tw is op de voorbereiding van een besluit van het college als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw, paragraaf 3.5.6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing.[24] Deze paragraaf maakt deel uit van Afdeling 3.5 van de Awb, die ziet op de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure.

46. Het college stelt op grond van artikel 3:30, eerste lid, van de Awb een ontwerpbesluit inzake de marktafbakening, het onderzoek van de betrokken markt en de op te leggen (dan wel in te trekken) verplichtingen, op. Vervolgens doet het college hiervan mededeling door genoemd ontwerpbesluit ter inzage te leggen (artikel 6b.1, derde lid, onder a, van de Tw in samenhang met artikel 3:19, tweede lid, onder a, van de Awb), waarna een ieder schriftelijk bedenkingen kan inbrengen. In afwijking van artikel 3:32, eerste lid, van de Awb bedraagt de termijn voor het inbrengen van schriftelijk bedenkingen ten hoogste een maand.[25] Het college vult de ter inzage gelegde stukken aan met nieuwe relevante stukken en gegevens, waaronder in ieder geval de ingebrachte bedenkingen.[26]

2.5.2 De Europese consultatie en notificatie

47. Indien een op grond van artikel 6a.2 van de Tw genomen besluit van invloed is op de handel tussen de lidstaten, legt het college op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw een ontwerp van het desbetreffende besluit, en de gronden die daaraan ten grondslag liggen, voor aan de Commissie. Voorts dient het college ook de nri’s, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de kaderrichtlijn, te raadplegen, aldus hetzelfde artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw. Zowel de Commissie als deze nri’s kunnen gedurende een maand opmerkingen maken. Op grond van artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw neemt het college het besluit niet eerder dan nadat deze termijn is verstreken.[27]

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

49. Indien de Commissie van mening is dat het voorgelegde ontwerpbesluit een belemmering vormt

---

[24] Met dien verstande dat de artikelen 3:30, tweede lid, en 3:33 van de Awb volgens artikel 6b.1, derde lid, onder c, van de Tw van toepassing zijn uitgezonderd.

[25] Artikel 6b.1, derde lid, onder b, van de Tw. In artikel 3:32, eerste lid, van de Awb is een termijn van twee weken opgenomen.

[26] Artikel 6b.1, derde lid, onder a, van de Tw in samenhang met artikel 3:21, tweede lid, van de Awb.

[27] Artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw.

voor de interne Europese markt of indien zij ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van het genoemde ontwerp met het Gemeenschapsrecht, deelt zij dit mee aan het college binnen de hiervoor genoemde termijn van een maand.[28] In het geval dat de Commissie de hierboven genoemde mededeling doet, wacht het college op grond van artikel 6b.2, vierde lid, van de Tw ten minste twee maanden vanaf de datum van die mededeling met het vaststellen van zijn besluit.

50. De Commissie kan een beschikking geven waarin het college wordt gelast het ontwerpbesluit in te trekken. Een dergelijke beschikking gaat vergezeld van een gedetailleerde en objectieve analyse van de redenen waarom de Commissie van mening is dat het ontwerpbesluit niet moet worden genomen, tezamen met specifieke voorstellen tot wijziging.[29] Als de Commissie een dergelijke beschikking heeft gegeven, brengt het college het ontwerp met betrekking tot de door de Commissie in de beschikking aangegeven voorstellen in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht, of besluit het college het desbetreffende ontwerpbesluit niet vast te stellen (artikel 6b.2, vijfde lid, onder a en b, van de Tw).

51. De procedure die nri's dienen te volgen indien zij op grond van artikel 7 van de kaderrichtlijn ontwerp maatregelen ter consultatie voorleggen aan andere nri's en de Commissie is beschreven in de Aanbeveling betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van de kaderrichtlijn.[30]

[28] Artikel 7, vierde lid, van de kaderrichtlijn.

[29] Artikel 7, vierde lid (slot), van de kaderrichtlijn.

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

3 Gehanteerde benadering bij de marktanalyses

3.1 Inleiding

52. In dit hoofdstuk worden de uitgangpunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van AMM en het opleggen van verplichtingen in algemene zin nader toegelicht.[31] Hierbij betrekt het college een aantal begrippen en concepten uit het algemene mededingingsrecht.

3.2 Bepaling van de relevante markten

53. Bij de bepaling van relevante markten ten behoeve van dit besluit houdt het college rekening met de door de Commissie opgestelde en in hoofdstuk 2 kort besproken richtsnoeren en de aanbeveling.

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

55. De relevante markt voor een product of dienst omvat alle producten of diensten die daarmee substitueerbaar of voldoende uitwisselbaar zijn, niet alleen op grond van hun objectieve kenmerken, waardoor ze geschikt zijn om in een constante behoefte van de consumenten te voorzien, de prijs of beoogde toepassing ervan, maar ook op grond van de mededingingsvoorwaarden en/of de structuur van vraag en aanbod op de betrokken markt. Producten die alleen in beperkte of relatief beperkte mate onderling uitwisselbaar zijn, behoren niet tot dezelfde markt.[32]

56. De relevante geografische markt omvat het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat er duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden bestaan.[33]

57. De grenzen van een relevante markt worden bepaald door de mate van concurrentiedruk op de prijsstelling van de producent(en) of dienstverlener(s) die de betrokken producten of diensten aanbieden. Bij de bepaling van relevante markten zijn er twee belangrijke bronnen van

---

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

[32] Richtsnoeren, randnummer 44.

[33] Richtsnoeren, randnummer 56.

concurrentiedruk die onderzocht moeten worden: i) substitutie aan de vraagzijde en ii) substitutie aan de aanbodzijde. Een derde bron van concurrentiedruk is potentiële concurrentie. Het verschil tussen aanbodsubstitutie en potentiële concurrentie schuilt in het feit dat bij aanbodsubstitutie onmiddellijk wordt gereageerd op een prijsverhoging, terwijl potentiële concurrenten mogelijk meer tijd nodig hebben om tot de markt te kunnen toetreden. Om die reden wordt de concurrentiedruk die uitgaat van potentiële markttoetreding onderzocht in het kader van de vaststelling of op een afgebakende relevante markt partijen zijn met AMM.[34]

58. Substitueerbaarheid aan de vraagzijde is een maat voor de bereidheid van de consument om de betrokken dienst of het betrokken product te vervangen door andere diensten of producten. Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde geeft aan in hoeverre andere leveranciers dan die welke de betrokken diensten of producten aanbieden, bereid zijn hun productlijn op zeer korte termijn om te schakelen dan wel de betrokken producten of diensten kunnen aanbieden zonder aanzienlijke extra investeringen.[35]

59. Een methode om na te gaan of er sprake is van vraag- en/of aanbodsubstitutie is de zogenaamde “hypothetische monopolist test” die in het mededingingsrecht wordt gebruikt. [36] Een set van producten wordt verondersteld een aparte relevante markt te zijn, indien een hypothetische monopolistische aanbieder van die producten een kleine maar significante[37], duurzame prijsverhoging door kan voeren zonder daarbij zoveel verkopen te verliezen dat de prijsverhoging niet meer winstgevend is. Indien een prijsverhoging niet winstgevend zou zijn doordat vragers overstappen naar andere producten (vraagsubstitutie) of doordat aanbieders van andere producten zouden beginnen met het aanbieden van de betrokken producten (aanbodsubstitutie), moet de marktafbakening worden verbreed door de andere producten en/of de andere aanbieders tot de markt te rekenen.

60. In dit besluit worden markten in eerste instantie afgebakend op basis van overwegingen met betrekking tot vraagsubstitutie. Daarbij wordt onderzocht in hoeverre andere producten beschouwd kunnen worden als substituten door afnemers, indien een hypothetische monopolist een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging boven het concurrerende niveau doorvoert. Daarna zal worden bezien in hoeverre mogelijkheden voor aanbodsubstitutie extra beperkingen aan het prijsgedrag van de hypothetische monopolist opleggen die niet reeds zijn meegenomen in de analyse van vraagsubstitutie. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat aanbodsubstitutie alleen een effectieve beperking aan het gedrag van een hypothetische monopolist oplegt, indien de toetreding van andere aanbieders op zeer korte termijn[38] en zonder significante investeringen kan plaatsvinden en dat deze toetreding ook waarschijnlijk is.[39]

61. Er kunnen zich situaties voordoen waarin aanbieders van andere producten ook aanbieder zijn van vraagsubstituten voor de betrokken producten waarvoor een hypothetische monopolist een

[34] Richtsnoeren, randnummer 38.

[35] Richtsnoeren, randnummer 39.

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

[37] Doorgaans wordt daarmee een prijsverhoging van 5 tot 10 procent bedoeld.

[38] Doorgaans maximaal één jaar.

[39] Richtsnoeren, randnummer 52.

kleine maar significante, duurzame prijsverhoging heeft doorgevoerd. Deze aanbieders zijn niet relevant in het kader van de analyse van aanbodsubstitutie, aangezien zij reeds actief zijn in het aanbod van de betrokken producten. De concurrentiedruk die uitgaat van hun aanwezigheid is reeds meegewogen in de analyse van vraagsubstitutie en levert geen additionele concurrentiedruk op. Wel is het zo dat de effecten van een mogelijke expansie van hun productie van de betrokken producten kan worden meegewogen in de analyse van AMM.

62. In bepaalde gevallen kunnen producten of diensten, afnemers of geografische gebieden die op grond van alleen vraag- en aanbodsubstitutie-overwegingen tot aparte markten gerekend zouden worden, toch tot een zelfde relevante markt behoren. Hiervan kan sprake zijn, indien in meerdere op grond van vraag- en aanbodsubstitutie afgebakende markten een gemeenschappelijke overheersende factor zorgt voor prijsdruk.[40] Dit wordt over het algemeen een gemeenschappelijke prijsbeperking genoemd.

63. De afbakening van de relevante eindgebruikersmarkten gaat logischerwijs vooraf aan de bepaling van de relevante groothandelsmarkten, aangezien de vraag naar groothandels diensten een afgeleide vraag is van de vraag naar eindgebruikersdiensten. Een onderneming die diensten aanbiedt op een eindgebruikersmarkt dient daarvoor immers de noodzakelijke bestanddelen zelf te produceren dan wel in te kopen bij een aanbieder op de groothandelsmarkt. Om die reden worden eerst de relevante markten op eindgebruikersniveau afgebakend teneinde op basis daarvan de relevante markten op groothandels (wholesale) niveau te bepalen. Deze benadering is in overeenstemming met overweging 7 van de aanbeveling. Deze benadering wordt niet gehanteerd indien er geen directe relatie bestaat tussen de betrokken groothandels- en eindgebruikersmarkten.

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

65. Indien bij de afbakening van de eindgebruikersmarkt zou worden uitgegaan van een situatie waarin er wel verplichtingen op de betrokken wholesalemarkt zouden bestaan, zou de beoordeling van aanwezigheid van marktmacht en daarmee de noodzaak van het opleggen van verplichtingen op die betrokken wholesalemarkt afhankelijk zijn van een afbakening van de eindgebruikersmarkt die is gestoeld op de aanwezigheid wholesaleverplichtingen. Dit zou een onzuivere en circulaire benadering zijn van het bepalen van relevante markten.[41]

---

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

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

66. Bij de bepaling van de relevante markt ten behoeve van de beoordeling van AMM op lager gelegen niveaus moet echter wel rekening worden gehouden met de aanwezigheid van de voorgestelde verplichtingen op een hoger gelegen markt. De reden hiervoor is dat de aanwezigheid van regulering op de hoger gelegen relevante markt effecten kan hebben op de concurrentiesituatie op de lager gelegen markt doordat toetreding mogelijk wordt gemaakt of aanbodsubstititie eenvoudiger wordt.

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

68. Het is logisch deze benadering ook toe te passen in de relatie tussen meerdere verticaal gerelateerde wholesalemarkten. De verplichtingen op een hoger gelegen wholesalemarkt zullen namelijk tot doel hebben om de concurrentie op een lager gelegen wholesalemarkt te faciliteren. Bij de beoordeling van de noodzaak om verplichtingen op het lager gelegen wholesaleniveau op te leggen dient dus de aanwezigheid van verplichtingen op het hoger gelegen niveau te worden meegewogen.

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

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

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

3.3 De beoordeling van AMM

71. Het college dient op grond van artikel 6a.1, derde lid, van de Tw de bepaalde relevante markten zo spoedig mogelijk te onderzoeken. Het onderzoek dient er in ieder geval op gericht te zijn om vast te stellen of de desbetreffende markten al dan niet daadwerkelijk concurrerend zijn en of hierop ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM.

72. Het bovenstaande impliceert niet dat het college eerst moet vaststellen of een bepaalde relevante markt daadwerkelijk concurrerend is en daarna pas kan vaststellen of er op die markt ondernemingen AMM hebben. De conclusie dat een bepaalde markt daadwerkelijk concurrerend is, is equivalent aan de conclusie dat geen enkele onderneming individueel of gezamenlijk met een andere onderneming over een AMM op die markt beschikt. Dat betekent andersom gezien ook dat, indien op een bepaalde relevante markt één of meer ondernemingen individueel dan wel gezamenlijk over een AMM beschikken, die relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is.[42]

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

74. Verder kan er sprake zijn van AMM op een bepaalde markt indien een onderneming een dominante positie heeft op een nauw verbonden markt en deze positie aanwendt om haar marktmacht op de eerstgenoemde markt te vergroten.[43] Dit kan zich voordoen bij een verticaal geïntegreerde onderneming die een sterke marktpositie heeft op de betrokken netwerkmarkt en die positie gebruikt om zijn positie op de dienstenmarkt te versterken. In dat geval kan de onderneming met AMM worden aangewezen als onderneming met AMM op beide markten gezamenlijk.

75. Bij de beoordeling van de aanwezigheid van ondernemingen met AMM gaat het om de vraag of een onderneming, alleen of samen met andere, een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen. Het bestaan van een AMM kan worden aangetoond aan de hand van een aantal criteria. De belangrijkste criteria voor de beoordeling van de aanwezigheid van ondernemingen met AMM zijn beschreven in paragraaf 3.1 van de richtsnoeren.

76. Het marktaandeel van een onderneming wordt vaak gebruikt als indicatie van de marktmacht. Alhoewel het marktaandeel alleen veelal niet volstaat om AMM te constateren kan grofweg worden gesteld dat in het mededingingsrecht er in het algemeen van wordt uitgegaan dat er sprake kan zijn van een economische machtspositie indien een bedrijf een marktaandeel heeft van meer dan 40% en dat daarvan vaak sprake zal zijn indien het marktaandeel groter is dan

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

[43] Zogenaamde “hefboomwerking”, artikel 14, derde lid, van de kaderrichtlijn.

50%.[44]

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

- De totale omvang van de onderneming;
- De controle over moeilijk te dupliceren infrastructuur;
- De technologische voorsprong of superioriteit;
- Het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen;
- Gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen;
- Product-/dienstendiversificatie (bijvoorbeeld bundeling van producten of diensten);
- Schaalvoordelen;
- Breedtevoordelen;
- Verticale integratie;
- Een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk;
- Het ontbreken van potentiële concurrentie;
- Grenzen aan de expansie.

78. De in de richtsnoeren genoemde criteria kunnen niet worden beschouwd als een eenvoudige checklist om te beoordelen of er sprake is van AMM of van daadwerkelijke concurrentie. Een marktanalyse omvat in het onderhavige kader een algehele, toekomstgerichte analyse van de economische kenmerken van een bepaalde relevante markt , waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke feiten van het individuele geval. Derhalve zal AMM alleen kunnen worden geconstateerd door toepassing van en toetsing aan de hand van meerdere van de genoemde criteria. Om deze reden en vanwege de diversiteit van de betrokken markten, acht het college het niet passend om aan de verschillende criteria vooraf een bepaald gewicht toe te kennen. Welke criteria het college met name van belang acht, zal hij bekijken in de context van een bepaalde markt, daarbij rekening houdend met de specifieke kenmerken van die markt.[45]

79. De bepaling van AMM in een toekomstgerichte analyse betekent dat niet alleen wordt gekeken naar de bestaande concurrentiesituatie, maar dat ook wordt bezien of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke concurrentie blijvend is.[46] De marktanalyse in dit besluit is uitgevoerd op een prospectieve wijze, waarbij toekomstige ontwikkelingen die de concurrentiesituatie op de onderzochte markten significant zullen beïnvloeden zijn meegewogen, voorzover zij redelijkerwijs voorzienbaar zijn in de periode tot de volgende marktanalyse. Gelet op artikel 6a.4 van de Tw hanteert het college daarvoor een periode van maximaal drie jaar.

3.4 Het opleggen van passende verplichtingen

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

---

[44] Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 20.

[45] Zie ook: ERG Working paper on the SMP concept for the new regulatory framework, May 2003, paragraaf 6, erg.eu.int.

[46] Richtsnoeren, randnummer 20.

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

81. Het college is van oordeel dat het best kan worden voldaan aan de vereisten van de Tw inzake passendheid van verplichtingen[47] door de Europeesrechtelijke proportionaliteitsnorm als uitgangspunt te hanteren. Dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht is onder meer nader ingevuld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof).[48] Toepassing van deze norm ligt voor de hand om een aantal redenen. De norm is relatief duidelijk ingevuld door het Hof, de vereisten van artikel 6a.2. van de Tw zijn gebaseerd op bepalingen in de Europese richtlijnen (artikel 8 van de toegangsrichtlijn en artikel 17 van de universeledienstrichtlijn) die expliciet spreken over proportionaliteit, en de norm omvat in ieder geval het evenredigheidsbeginsel van de Awb.

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

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

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

[47] Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.

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

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

85. Om de hierboven beschreven toets goed te kunnen uitvoeren, acht het college het noodzakelijk om een aantal uitgangspunten te formuleren met betrekking tot de verhouding van de in artikel 1.3, eerste lid, van de Tw genoemde doelstellingen tot elkaar. Op basis daarvan wordt in het concrete geval een keuze gemaakt voor een prioritaire doelstelling. Deze uitgangspunten worden in dit hoofdstuk kort weergegeven.

86. Het college heeft het ERG-standpunt gebruikt als raamwerk om te bepalen welke mededingingsproblemen te verwachten zijn op de onderzochte relevante markt en welke verplichtingen mogelijkerwijs geschikt zijn om de problemen te voorkomen dan wel op te lossen.[49] Op dit standpunt wordt in dit hoofdstuk eveneens kort ingegaan.

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

88. De sleutel in deze afweging vormt het begrip duurzame concurrentie. Het uiteindelijke doel van het reguleringskader is het tot stand brengen van een situatie van duurzame concurrentie, ofwel effectieve concurrentie die voor haar bestaan en effectiviteit niet (meer) afhankelijk is van het bestaan van sectorspecifieke regulering. Een situatie waarbij diverse ondernemingen met elkaar concurreren met gebruikmaking van eigen infrastructuur (infrastructuurconcurrentie) is zo bezien duurzamer dan een concurrentiesituatie die afhankelijk is van het bestaan van bijvoorbeeld toegangsverplichtingen.[50]

89. In de toelichting bij artikel 2 van de beleidsregels wordt het volgende over duurzame concurrentie gesteld: [51]

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

---

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

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

[51] Zie toelichting bij de beleidsregels, Staatscourant 9 juni 2005, nr. 109, p. 11

om te investeren."

90. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat een situatie van duurzame concurrentie het best kan worden bereikt door, daar waar mogelijk, in de keuze van verplichtingen voorrang te geven aan maatregelen die infrastructuur concurrentie bevorderen. Deze lijn wordt ook in het gezamenlijk standpunt van de ERG over verplichtingen gekozen en wordt ondersteund door de afwegingen van de Commissie in de toelichting bij de aanbeveling:[52]

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

91. Alleen waar de infrastructuur waarover concurrerende diensten kunnen worden geleverd binnen de termijn van de herziening niet repliceerbaar is en waar niet spontaan wholesalemarkten ontstaan, zodat op basis hiervan effectieve dienstenconcurrentie mogelijk is, wordt dienstenconcurrentie bevorderd en geïntroduceerd door middel van toegangsverplichtingen. Daarbij zijn twee situaties te onderscheiden. In de situatie waarin op in de voorstelbare toekomst na de termijn van de herziening de infrastructuur niet repliceerbaar zal zijn, is dienstenconcurrentie noodzakelijk om de effecten van duurzame concurrentie te helpen nabootsen. In de situatie waarin in de voorzienbare toekomst na de termijn van de herziening wel sprake kan zijn van repliceerbaarheid, zullen verplichtingen als toegang en prijsregulering zodanig worden vormgegeven dat investeringsprikkels jegens marktpartijen niet negatief worden beïnvloed en zo mogelijk het beklimmen van de "investeringsladder" wordt bevorderd.[53] In dat geval kan dienstenconcurrentie een opstap vormen naar infrastructuurconcurrentie. Op deze wijze geeft het college invulling aan de vereisten van artikel 2 van de beleidsregels.

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

93. De in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstelling van de ontwikkeling van de interne markt is niet leidend bij de afweging van de keuze tussen infrastructuur- en dienstenconcurrentie en/of wholesale- en retail-maatregelen op bepaalde markten. Deze keuzes vloeien voort uit de analyse van de specifieke situatie op een nationale markt. De ontwikkeling van de interne markt vormt wel

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

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

een belangrijke randvoorwaarde bij deze keuzes in de zin dat een nri geen maatregelen mag nemen die belemmeringen voor de interne Europese markt opwerpen. De Commissie ziet hierop toe in de Europese consultatie en notificatie.[54] Naar het oordeel van het college vergt daarom de interne markt geen afzonderlijke maatregelen, maar de effecten daarop van de keuze tussen verschillende reguleringsmogelijkheden worden bij de afweging wel meegenomen.

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

95. Nadat de mogelijke mededingingsproblemen zijn geconstateerd en de prioritaire doelstelling is vastgesteld, heeft het college de mogelijke verplichtingen gekozen, gebaseerd op de aard van het geconstateerde mededingingsprobleem. In de situatie dat er geen bestaande AMM-verplichtingen gelden op de betrokken markt heeft het college, waar redelijkerwijs mogelijk, de omvang van het probleem getracht te kwantificeren (in elk geval in termen van orde van grootte). In andere gevallen heeft het college een beoordeling gemaakt van de waarschijnlijkheid waarmee een potentieel mededingingsprobleem zich zal voordoen.

96. In het gemeenschappelijk standpunt van de ERG over verplichtingen wordt een viertal typische marktconstellaties beschreven. Het document beschrijft vervolgens voor elk van deze typische marktsituaties het te verwachten marktgedrag door dominante marktpartijen en de potentiële mededingingsproblemen die daaruit voortvloeien.

97. Deze situaties zijn:

- Het overhevelen van marktmacht in een wholesalemarkt naar een verticaal gerelateerde wholesalemarkt of retailmarkt (“vertical leveraging”): problemen kunnen ontstaan door gedrag dat de kosten van concurrenten opdrijft en/of de verkoopmogelijkheden van concurrenten inperkt, met als doel de concurrentie op de betreffende wholesale- of retailmarkt uit te sluiten (“foreclosure”);
- Het overhevelen van marktmacht naar een – niet verticaal gerelateerde – andere markt (“horizontal leveraging”): problemen die ontstaan uit gedrag dat er op gericht is concurrentie op de betreffende markt uit te sluiten;
- Het gebruik van enkelvoudige marktdominantie (“single market dominance”) in de AMM markt zelf: problemen kunnen ontstaan door gedrag, gericht op het belemmeren van markttoetreding, door het gebruik van uitbuitingsprijzen en door het bestaan van productieve inefficiënties, in de betreffende AMM-markt;
- Specifieke situatie van “two-way access” oftewel afwikkelen van verkeer: problemen kunnen ontstaan doordat (1) netwerken, als de facto monopolies voor het afwikkelen van verkeer op hun eigen netwerk, buitensporige prijzen hanteren; (2) wederzijds afhankelijke partijen samenspannen ten koste van eindgebruikers (negatieve welvaartseffecten); of (3) door uitsluitingsgedrag.

[54] Zie paragraaf 2.4.2 van dit besluit.

Enige overlap tussen deze vier situaties is niet uitgesloten.

98. Voorts geeft het gezamenlijke standpunt van de ERG voor elk van de benoemde situaties aan welke maatregelen geschikt kunnen zijn om de in die situatie waarschijnlijke mededingingsproblemen te voorkomen dan wel op te lossen.

99. Het college heeft de benadering in het gezamenlijke standpunt van de ERG als startpunt van de analyse gebruikt. Daarbij is bepaald met welke van de vier beschreven constellaties de daadwerkelijke marktsituatie de meeste overeenkomst vertoont. Daarnaast is voor de bepaling van potentiële mededingingsproblemen gebruik gemaakt van een aantal policy notes en externe studies.[55]

100. Bij de vaststelling van passende verplichtingen houdt het college voorts rekening met de door de minister vastgestelde beleidsregels.[56] Met name artikel 2 inzake duurzame concurrentie en artikel 4 inzake kwaliteit en toegang zijn van belang bij het opleggen van verplichtingen omdat de minister in deze artikelen ingaat op de wijze waarop het college in zijn besluitvorming om dient te gaan met de afweging van verschillende belangen. De wijze waarop het college rekening houdt met artikel 2 inzake duurzame concurrentie is hiervoor reeds besproken.[57]

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

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

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

[55] Zie voor de policy notes de producten van EAT en voor verdere verwijzing naar externe studies de verschillende onderdelen van dit besluit.

[56] Zie randnummer 35.

[57] Zie randnummer 89.

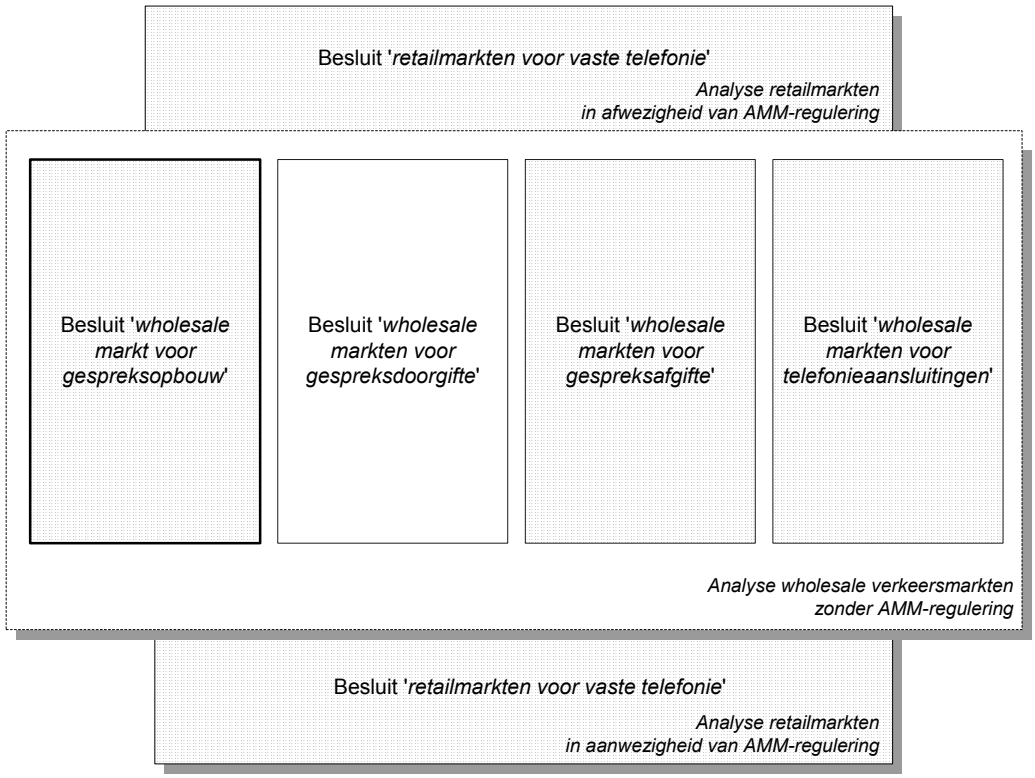
4 Beschrijving van de gevolgde procedure

103. Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Telecommunicatiewet het voorliggende ontwerpbesluit voorgelegd aan de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. De directeur-generaal heeft bij brief van 30 juni 2005 gereageerd. Dit advies is opgenomen in Annex 2 van het besluit.

[Een uitwerking van de gevolgde procedure ter voorbereiding van dit besluit wordt opgenomen in het definitieve besluit]

5 Bepaling van de relevante markten voor gespreksdoorgifte in afwezigheid van AMM-regulering

104. In dit besluit worden de markten voor gespreksdoorgiftediensten geanalyseerd. Bij deze analyse wordt uitgegaan van de, denkbeeldige, situatie waarin geen AMM-regulering bestaat, conform de methodologie zoals deze werd beschreven in hoofdstuk 3. De rechtvaardiging voor de analyse van de wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte zoals deze in onderhavig besluit plaatsvindt wordt gegeven door de analyse van de retailmarkten voor verkeer zonder AMM-regulering beschreven in het besluit 'retailmarkten voor vaste telefonie'. In deze analyse van de retailmarkten voor verkeer werd vastgesteld dat KPN in een situatie zonder AMM-regulering beschikt over AMM, en dat zich zonder AMM-regulering mededingingsproblemen voordoen op de retailmarkten voor vaste verkeersdiensten. Het kader schrijft voor dat de mededingingsproblemen op retailmarkten zoveel mogelijk moeten worden opgelost door regulering op bovenliggende wholesalemarkten, voordat retailregulering kan worden overwogen. Derhalve worden, alvorens regulering op de retailverkeersmarkten te overwegen, de relevante wholesalemarkten voor vaste verkeersdiensten geanalyseerd. De wholesalemarkten die in dit besluit worden onderzocht – gespreksdoorgifte – vormen met gespreksopbouw en gespreksafgifte de relevante wholesaleverkeersmarkten. In de analyse van de wholesaleverkeersmarkten wordt nagegaan in hoeverre op deze markten zonder AMM-regulering sprake zou zijn van AMM en – indien sprake is van AMM – welke mededingingsproblemen zich als gevolg hiervan voordoen op deze wholesalemarkten. Op grond van de bevindingen wordt vervolgens regulering opgelegd om de mededingingsproblemen tegen te gaan. Vervolgens worden de retailverkeersmarkten opnieuw geanalyseerd, waarbij dit maal het effect van de hiervoor vastgestelde wholesaleregulering wordt meegewogen. Deze analyse vindt weer plaats in het besluit 'retailmarkten voor vaste telefonie'. Deze analyse van de retailverkeersmarkten met wholesaleregulering heeft als doel om vast te stellen in welke mate de wholesaleregulering afdoende is geweest om de mededingingsproblemen die werden geconstateerd op de retailverkeersmarkten op te lossen. Indien de wholesaleregulering afdoende is kan worden afgezien van regulering van de retailverkeersmarkten. Daar waar dit niet het geval is, wordt in het besluit 'retailmarkten voor vaste telefonie' retailregulering opgelegd. In onderstaande figuur wordt het onderlinge verband van de marktanalysebesluiten voor de vaste verkeersdiensten verder verduidelijkt.



Figuur 1. Onderlinge verband van de marktanalysebesluiten voor de vaste verkeersdiensten.

5.1 Wholesale verkeersdiensten in onderlinge samenhang

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

106. Om een gesprek aan te kunnen bieden op de retailverkeersmarkt dienen op wholesaleniveau gespreksopbouw-, gespreksdoorgifte- en gespreksafgiftediensten beschikbaar te zijn. Ieder gesprek bestaat uit een opgaand deel (gespreksopbouw, ook wel origineren genoemd) en een neergaand deel (gespreksafgifte, ook wel termineren genoemd). Indien een gesprek op een andere centrale dient te worden afgegeven dan waar het werd opgebouwd (hetgeen veelal het geval is) , dient het gesprek tevens te worden doorgegeven tussen centrales (gespreksdoorgifte).[58] [59] In Figuur 2 wordt dit schematisch weergegeven.

[58] Indien een gesprek op dezelfde centrale wordt opgebouwd en afgegeven is er dus geen sprake van een gespreksdoorgiftedienst, maar alleen van een gespreksopbouw- en een gespreksafgiftedienst.

[59] Bij verkeer tussen verschillende centrales binnen hetzelfde netwerk is sprake van lokale of interregionale gespreksdoorgiftediensten. Transit gespreksdoorgiftediensten hebben betrekking op verkeer tussen verschillende netwerken.

Figuur 2. Gespreksopbouw, gesprekdoorgifte en gespreksafgifte.

107. Dit onderscheid tussen de verschillende wholesalebouwstenen zorgt dat er geen overlap bestaat tussen de verschillende diensten: waar gespreksopbouw ophoudt begint gespreksdoorgifte, waar gespreksdoorgifte eindigt begint gespreksafgifte.

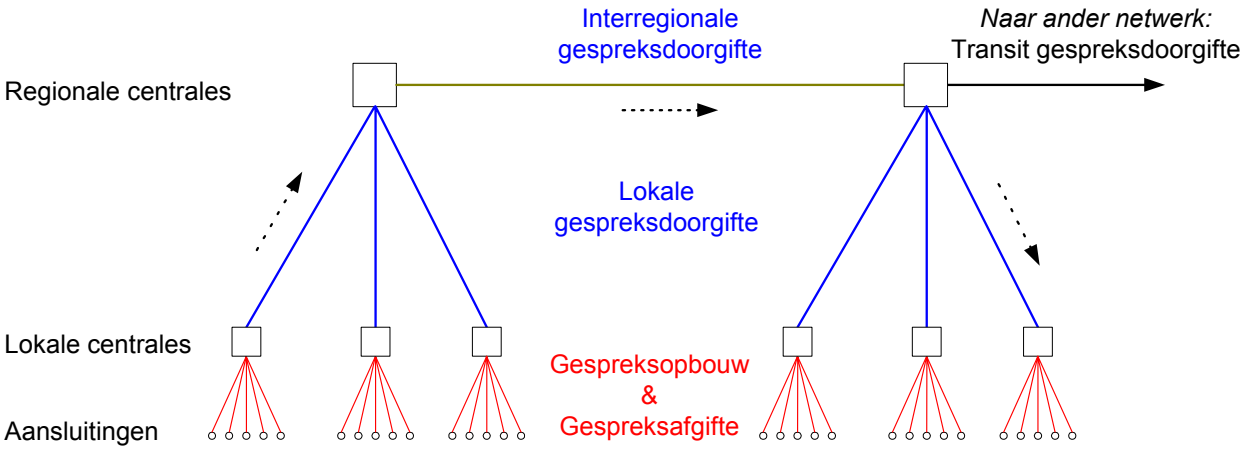
108. De Europese Commissie stelt inzake de afgrenzing van de wholesalemarkten in de toelichting bij de aanbeveling het volgende: 'De verschillende lidstaten in de EU hebben communicatienetwerk topologieën die aanzienlijk van elkaar verschillen. In deze context zal het onderscheid tussen wat een dienst als gespreksopbouw is of wat een doorgiftedienst is, in termen van welke delen van het netwerk daarbij zijn betrokken, van lidstaat tot lidstaat verschillen. Het wordt aan de nationale regelgevende instanties overgelaten over dergelijke technische aspecten te beslissen, in het licht van de nationale omstandigheden en binnen de in deze aanbeveling uiteengezette randvoorwaarden'.[60] Voorts stelt de Europese Commissie: 'afhankelijk van de netwerktechnologieën kan de precieze afgrenzing tussen gespreksopbouw en transitdiensten variëren en het wordt aan de nationale regelgevende instanties overgelaten de elementen te definiëren die elk van deze onderdelen uitmaken'.[61]

109. In Figuur 3 is weergegeven hoe de besproken wholesalediensten onderling samenhangen. De gestippelde pijlen geven het onderscheid tussen opgaand verkeer (originerend) en neergaand (terminerend) verkeer aan. In de figuur wordt interregionale gespreksdoorgifte geïllustreerd, waarbij het verkeer over tenminste twee regionale verkeerscentrales gaat. Lokale gespreksdoorgifte gaat over een lokale en regionale verkeerscentrale.

[60] Toelichting bij de Aanbeveling, pagina 18.

[61] Toelichting bij de Aanbeveling, pagina 21.

Wholesale diensten



Figuur 3. Onderlinge samenhang wholesalediensten bij lokale uitrol.

5.2 Algemene beschrijving van de huidige situatie

110. Hieronder zullen de relevante markten in relatie tot de gespreksdoorgiftediensten worden bepaald in een situatie zonder AMM-regulering (zie tweede blok in Figuur 4). Het effect van AMM-regulering op deze markt wordt hierbij buiten de analyse gehouden om redenen die zijn uiteengezet onder randnummer 64. Deze analyse volgt logischerwijs nadat de relevante retailmarkten in afwezigheid van AMM-regulering zijn bepaald; hiervoor wordt verwezen naar het besluit Retailmarkten voor Vaste Telefonie.

1	Afbakening & dominantieanalyse retailmarkten zonder AMM-regulering
2	Afbakening wholesalemarkten zonder AMM-regulering
3	Dominantieanalyse wholesalemarkten zonder AMM-regulering
4	Verplichtingen wholesalemarkten zonder AMM-regulering
5	Afbakening & dominantieanalyse retailmarkten met wholesaleregulering
6	Verplichtingen retailmarkten met wholesaleregulering

Figuur 4. Samenhang van marktafbakening en andere stappen.

5.2.1 Gespreksdoorgiftediensten

111. Gespreksdoorgifte betreft het verkeersdeel tussen gespreksopbouw en gespreksafgifte. In de Aanbeveling van de Commissie corresponderen deze diensten met markt nummer 10. In het hiernavolgende zal in meer detail worden ingegaan op het begrip gespreksdoorgifte en zullen verschillende vormen van gespreksdoorgifte nader worden toegelicht.

112. Aanbieders op de retailmarkt voor (vaste) telefonie moeten ervoor zorgen dat er een eind-tot-eind verbinding tot stand wordt gebracht tussen de beller en gebelde. Over de verbindingen die daarbij gebruikt moeten worden, zal in ieder geval een bepaalde afstand overbrugd moeten worden. Afhankelijk van de situatie zullen er één, twee of meer netwerken betrokken zijn om de eind-tot-eind verbinding te verzorgen. Tenzij beller en gebelde op hetzelfde netwerk aangesloten zijn, zal het verkeer minimaal eenmaal van het ene netwerk naar een ander netwerk overgedragen moeten worden. Het verkeer tussen de aansluiting van de beller en de centrale waarop deze is aangesloten betreft gespreksopbouw [62] en het verkeer tussen de centrale waar de gebelde op is aangesloten en diens aansluiting betreft gespreksafgifte. [63] Het verkeer dat niet tot gespreksopbouw en niet tot gespreksafgifte behoort volgens bovenstaande beschrijvingen, wordt hier per definitie als gespreksdoorgifte beschouwd.

113. Gespreksdoorgifte kan uit de volgende functionaliteiten bestaan:
    a. Transmissie van verkeer tussen lokale en regionale centrales of omgekeerd. Het primaire doel hierbij is om door het verkeer van de lokale centrale naar de regionale centrale af te leveren te aggregeren op regionaal niveau. In het vervolg zal dit worden aangeduid als **lokale gespreksdoorgifte**.[64]
    b. Transmissie van verkeer tussen regionale centrales. Het doel hierbij is om afstand te overbruggen (omdat het gesprek in een andere regio termineert). In het vervolg zal dit aangeduid worden als **interregionale gespreksdoorgifte**.
    c. Het doorgeven van verkeer tussen twee netwerken, op basis van koppelingen tussen netwerken. Het doel hierbij is om verkeer van een originerend naar een ander,

---

[62] In het besluit ten aanzien van de gespreksopbouwmarkt wordt vastgesteld dat gespreksopbouw eindigt op het laagste netwerkniveau ten opzichte van de bellende eindgebruiker. Voor het traditionele netwerk van KPN geldt dat dit betekent dat gespreksopbouw eindigt op de lokale centrale, voor de netwerken van andere aanbieders betekent dit dat gespreksopbouw eindigt op de regionale centrale. In het geval van bijvoorbeeld VoB is het mogelijk dat gespreksopbouw eindigt op een nationale centrale, afhankelijk van de netwerkstructuur.

[63] In het besluit ten aanzien van de gespreksafgiftemarkt wordt vastgesteld dat gespreksafgifte begint op het laagste netwerkniveau ten opzichte van de gebelde eindgebruiker. Voor het traditionele netwerk van KPN geldt dat dit betekent dat gespreksafgifte begint op de lokale centrale, voor de netwerken van andere aanbieders betekent dit dat gespreksafgifte begint op de regionale centrale. In het geval van bijvoorbeeld VoB is het mogelijk dat gespreksafgifte begint op een nationale centrale, afhankelijk van de netwerkstructuur

[64] Uitsluitend KPN beschikt over een netwerk van lokale centrales (nummercentrales). Lokale gespreksdoorgifte vindt derhalve niet op andere netwerken plaats. Het college merkt hierbij op dat de afhankelijkheid van aanbieders van lokale gespreksdoorgiftediensten van KPN afneemt naarmate de uitrol van alternatieve infrastructuur groter wordt. Immers, indien de afhankelijkheid van gespreksopbouwdiensten van KPN (bijvoorbeeld C(P)S-diensten) afneemt omdat concurrenten van KPN over eigen aansluitnetwerken beschikken, neemt de vraag naar lokale gespreksdoorgifte tezamen met gespreksopbouw bij KPN af. Bovendien zal minder verkeer op het netwerk van KPN termineren indien aanbieders met een eigen aansluitnetwerk meer verkeer afhandelen, waardoor ook de vraag naar lokale gespreksdoorgifte in combinatie met gespreksafgifte bij KPN afneemt. De markt voor lokale gespreksdoorgifte zal hierdoor geleidelijk kleiner worden, in gelijke tred met het tempo waarin het gebruik van het bestaande PSTN-netwerk van KPN terugloopt. Het college zal in het vervolg van dit besluit nader onderzoeken in hoeverre het afnemen van lokale gespreksdoorgifte bij KPN noodzakelijk blijft voor effectieve mededinging op de retailverkeersmarkten voor de komende reguleringsperiode.

terminerend netwerk over te brengen. In het vervolg zal dit aangeduid worden als **transitgespreksdoorgifte**.

114. Transitgespreksdoorgifte betreft het doorgeven van verkeer van het ene netwerk naar het andere door een derde partij. Dit impliceert dat bij directe interconnectie tussen twee netwerken zonder tussenkomst van een derde partij, er geen sprake is van transit. Dit neemt niet weg dat, omdat directe interconnectie tot op zekere hoogte een vergelijkbare functionaliteit heeft als transit, verderop in het ontwerpbesluit zal worden nagegaan of directe interconnectie tot dezelfde relevante markt behoort als transit, en wat het effect is van het mogelijke alternatief van directe interconnectie voor de dominantie-analyse bij transit diensten.

115. In het hiervoor opgenomen schema Figuur 3 worden deze drie vormen van gespreksdoorgifte verder verduidelijkt in hun onderlinge samenhang.

5.2.2 Producten en/of diensten

116. Waar de netwerken van aanbieders onvoldoende zijn om in hun behoefte taan gespreksdoorgifte te voorzien, zijn zij afhankelijk van levering door derden. Dergelijke afhankelijkheid doet zich voor indien partijen niet zijn uitgerold naar lokale centrales (lokale gespreksdoorgifte), indien zij niet zijn uitgerold naar alle regionale centrales (interregionale gespreksdoorgifte) of indien zij niet of in beperkte mate direct met andere aanbieders zijn geïnterconnecteerd (transitgespreksdoorgifte).

117. De voornaamste gespreksdoorgiftediensten die momenteel intern gebruikt worden door aanbieders met eigen netwerken en die aangeboden worden aan derden, kunnen als volgt worden samengevat.

5.2.3 Regionale originating en regionale terminating

118. In de huidige situatie levert KPN lokale gespreksdoorgifte in combinatie met gespreksopbouw, respectievelijk gespreksafgifte. Deze gecombineerde dienst is thans bekend onder regionale originating respectievelijk regionale terminating. Afgezien van KPN zijn bij alle andere netwerken momenteel de eindgebruikers direct op regionale centrales aangesloten; deze netwerken hebben geen lokale centrales. Omdat KPN de enige aanbieder is met lokale centrales in zijn netwerk, en andere aanbieders vooralsnog niet zijn uitgerold naar deze lokale centrales is KPN de enige aanbieder die lokale gespreksdoorgifte levert aan zichzelf en aan derden.

5.2.4 Nationale originating en nationale terminating

119. Naar analogie met het voorgaande levert KPN eveneens gespreksopbouw c.q. gespreksafgifte in combinatie met zowel lokale gespreksdoorgifte als interregionale gespreksdoorgifte. Deze dienst wordt hoofdzakelijk geleverd aan partijen die niet met alle regionale centrales van KPN zijn gekoppeld. Naast KPN leveren ook aanbieders als MCI, Versatel en Enertel dergelijke diensten.

5.2.5 Transit

120. De functionaliteit van transit bestaat eruit dat verkeer wordt doorgegeven van het ene netwerk naar het andere. Partijen nemen een dergelijke dienst van een andere aanbieder af in het geval

zij niet direct gekoppeld zijn met het netwerk waaraan zij verkeer willen overdragen. Deze derde aanbieder ('transitaanbieder') fungeert in een dergelijke situatie als een intermediair tussen twee partijen, in opdracht van één van deze twee partijen. Voorwaarde is hierbij uiteraard dat de transitaanbieder wel rechtstreeks met beide partijen (het originerende netwerk en het terminerende netwerk) is geïnterconnecteerd. Indien de transitdienst is gekoppeld met interregionale gespreksdoorgifte wordt deze dienst in de huidige praktijk aangeduid als nationale transit. Indien de transitdienst niet is gekoppeld aan een interregionale gespreksdoorgiftedienst, maar interconnectie op het niveau van dezelfde regionale centrale kan plaatsvinden, is er sprake van regionale transit.[65]

5.2.6 Type aanbieders van gespreksdoorgiftediensten

121. Voor de diverse gespreksdoorgiftediensten wordt hieronder een onderscheid gemaakt tussen interne en externe leveringen. Van interne leveringen is sprake als de netwerkeigenaar de dienst zelf afneemt, bijvoorbeeld als de retail eenheid gespreksdoorgifte afneemt van de wholesale eenheid van hetzelfde bedrijf.[66] Indien een netwerk eigenaar gespreksdoorgifte aan andere bedrijven verkoopt is er sprake van externe leveringen. Hierna, bij de afbakening van de relevante markten, wordt geanalyseerd of interne en externe leveringen tot dezelfde markt behoren.

5.2.7 Interne leveringen

122. Voor lokale gespreksdoorgiftediensten geldt dat geen enkele andere aanbieder dan KPN is uitgerold naar lokalecentraleniveau. Hierdoor is KPN de enige aanbieder die lokale gespreksdoorgifte aan derden levert. KPN levert het merendeel van het lokale gespreksdoorgiftegverkeer aan zichzelf, als een interne levering.

123. Er bestaan echter wel aanbieders met een eigen netwerk dat is uitgerold tot op regionale centraleniveau. Deze aanbieders leveren intern aan zichzelf interregionale gespreksdoorgifte.

124. Als gevolg van de bovengekozen definitie van transit als zijnde gespreksdoorgiftediensten door een derde partij voor twee verschillende netwerken, kan er bij transit geen sprake zijn van interne leveringen. KPN heeft in Nederland de bijzondere positie dat zij beschikt over directe interconnecties met alle aanbieders. Andere aanbieders met eigen netwerken beschikken in veel beperktere mate over directe interconnecties.

5.2.8 Leveringen aan derden

KPN

125. KPN is zoals in het voorgaande werd gesteld de enige aanbieder die lokale gespreksdoorgifte aanbiedt aan derden. Daarnaast levert KPN interregionale gespreksdoorgifte aan partijen die niet op alle regionale centrales van KPN zijn geïnterconnecteerd met KPN. KPN is tot slot de belangrijkste aanbieder van transitgespreksdoorgifte. De positie van KPN ten aanzien van

[65] Aangezien geen enkele partij naast KPN op het niveau van lokale centrales kan interconnecteren bestaat er momenteel geen lokale transitdienst.

[66] Dit worden ook wel "captive sales" genoemd.

transitgespreksdoorgifte dankt KPN aan het feit dat in de praktijk iedere aanbieder met een eigen netwerk die tot de Nederlandse markt toetreedt ook tenminste één directe interconnectie met KPN realiseert. Daarmee is KPN de facto de enige partij die voor de indirecte interconnectie tussen alle netwerken kan zorgen. Voor specifieke bestemmingen bestaan er alternatieve partijen.

Orange

126. Orange heeft de afgelopen jaren directe interconnectie gerealiseerd met alle mobiele netwerken.

127. Naast Orange leveren ook BT en T-Systems transitgespreksdoorgiftediensten voor een beperkt aantal, met name mobiele, bestemmingen.

128. Andere aanbieders bieden, voor zover zij gespreksdoorgifte aan derden aanbieden, interregionale gespreksdoorgifte aan. Dit geldt ondermeer voor aanbieders als Enertel en MCI. Deze levering vindt bijvoorbeeld plaats wanneer de aanbieder fungeert als intermediair tussen KPN en C(P)S-aanbieders. Als intermediair zorgt het netwerk ervoor dat het originerende C(P)S-verkeer op regionaal niveau door KPN wordt overgedragen, terwijl het er vervolgens tevens voor zorgt dat het terminerende verkeer wordt afgeleverd op de juiste regionale bestemmingen.

5.2.9 Type afnemers

129. Aanbieders van gespreksdoorgiftediensten zijn in beginsel tevens ook afnemer van hun eigen, intern geleverde, gespreksdoorgiftediensten. Andere aanbieders van vaste telefoniediensten dan KPN nemen tevens gespreksdoorgiftediensten af van andere aanbieders. Het gaat hierbij enerzijds om aanbieders van vaste telefoniediensten met een eigen aansluitnetwerk die hun verkeer uitwisselen met andere aanbieders via het netwerk van KPN (of Orange), of die gebruik maken van het netwerk van lokale centrales van KPN. Anderzijds gaat het hierbij om aanbieders van vaste telefoniediensten zonder eigen aansluitnetwerk die niet over een regionaal netwerk beschikken.

130. Vrijwel alle marktpartijen hebben hun netwerk gekoppeld met het netwerk van KPN. De voornaamste reden hiervoor is dat veruit het meeste originerende verkeer van nieuwe toetreders termineert bij KPN, terwijl het meeste verkeer dat elders origineert, maar termineert bij nieuwe toetreders, afkomstig is van KPN. Daarnaast kunnen nieuwe toetreders zonder directe koppelingen met andere aanbieders, het verkeer dat met andere netwerken dan het netwerk van KPN moet worden uitgewisseld, laten verlopen via de transitdiensten van KPN.

131. In de loop der tijd is de behoefte van deze afnemers, anders dan KPN, gewijzigd. Partijen zijn op steeds meer regionale centrales van KPN gekoppeld, zodat zij steeds minder gebruik hoeven te maken van transmissie binnen het netwerk van KPN, om verkeer af te leveren en op te halen. Partijen die niet op de regionale centrales van KPN zijn gekoppeld kunnen bovendien gebruik maken van interregionale gespreksdoorgiftediensten van andere aanbieders dan KPN. Hoewel partijen geen interregionale gespreksdoorgifte meer hoeven af te nemen bij KPN, is het echter nog wel vaak noodzakelijk om transitgespreksdoorgiftediensten van KPN af te nemen omdat hiervoor in beperkte mate alternatieve aanbieders bestaan, en directe interconnecties

met andere aanbieders in beperkte mate haalbaar zijn.

5.2.10 Beschrijving huidige AMM-regulering

132. Gespreksdoorgifte zoals KPN deze aanbiedt zijn onder de oude Tw gereguleerd. Lokale gespreksdoorgifte vormt onderdeel van de huidige regionale en nationale originating- en terminatingdiensten. Op vergelijkbare wijze is een deel van de nationale originating- en terminatingdiensten op te vatten als interregionale gespreksdoorgifte. Derhalve waren onder de oude Tw lokale gespreksdoorgifte en interregionale gespreksdoorgifte (voor zover gebruikt als gebundeld onderdeel van de originating- en terminatingdiensten van KPN) gereguleerd op basis van kostenoriëntatie, transparantie en non-discriminatie. De eerdergenoemde transitdiensten van KPN zijn niet beoordeeld op kostenoriëntatie, althans niet op basis van de werkelijke kosten.

5.2.11 Marktsituatie in afwezigheid van AMM-regulering

133. Teneinde de markt te analyseren en uiteindelijk vast te stellen welke verplichtingen moeten worden opgelegd indien geconstateerd wordt dat er één of meerdere marktpartijen beschikken over aanmerkelijke markt macht, zal hieronder worden uitgegaan van een situatie waarin geen verplichtingen zijn opgelegd. Indien de AMM-regulering voor lokale en interregionale gespreksdoorgifte niet zou gelden, is KPN niet gehouden gespreksdoorgiftediensten te leveren of kostengeoriënteerde tarieven voor lokale en interregionale gespreksdoorgifte te vragen. Tevens hoeven de voorwaarden voor lokale en interregionale gespreksdoorgifte niet meer transparant en non-discriminatoir te zijn.

134. Ten aanzien van transitgespreksdoorgifte geldt eveneens dat de verplichtingen die thans gelden (transparantie en non-discriminatie) niet langer van kracht zijn. De verwachting is dat KPN deze transitgespreksdoorgiftediensten niettemin commercieel zal blijven aanbieden. Een categorische leveringsweigering ligt minder voor de hand onder de huidige marktomstandigheden, mede door het feit dat het leveren van transitgespreksdoorgiftediensten aan derden aantrekkelijk is voor KPN. Immers, dankzij haar unieke positie is KPN in staat om relatief hoge tarieven te hanteren voor transitgespreksdoorgifte.

5.3 Afbakening relevante productmarkt(en)

5.3.1 Inleiding

135. Hierna wordt onderzocht of gespreksdoorgifte door bundeling niet tot dezelfde relevante markt behoort als gespreksopbouw en gespreksafgifte (paragraaf 4.2); interne leveringen tot dezelfde relevante markt behoren als externe leveringen voor lokale en regionale gespreksdoorgifte (paragraaf 4.3); directe interconnecties tot dezelfde relevante markt behoren als transitdiensten (paragraaf 4.4); gespreksdoorgifte over vaste netwerken en gespreksdoorgifte over mobiele netwerken in dezelfde markt vallen (paragraaf 4.5), of lokale gespreksdoorgifte en interregionale gespreksdoorgifte in dezelfde markt vallen (paragraaf 4.6), of lokale gespreksdoorgifte en transitgespreksdoorgifte in dezelfde markt vallen (paragraaf 4.7) en of transitgespreksdoorgifte en interregionale gespreksdoorgifte in dezelfde markt vallen (paragraaf 4.8).

5.3.2 Gespreksdoorgiftediensten en gespreksopbouw- en afgiftediensten zijn onderdeel van aparte relevante productmarkten

136. Een eerste vraag die zich voordoet is de kwestie of doorgiftediensten deel uitmaken van relevante markten die los staan van gespreksopbouw- en gespreksafgiftediensten. Lokale en interregionale gespreksdoorgiftediensten vormen immers vaak onderdeel uit van een bundel van doorgifte- en afgiftediensten (dit geldt overigens niet voor transitdoorgiftediensten). Het college komt tot de slotsom dat doorgiftediensten niet tot dezelfde relevante markt behoort als opbouw- en afgiftediensten om een aantal redenen. Deze diensten zijn niet vergelijkbaar in functionaliteit (enerzijds transmissie tussen eindgebruiker en lokale centrale, en anderzijds transmissie tussen lokale centrale en regionale centrale en regionale centrales onderling) terwijl ook de repliceerbaarheid van de benodigde infrastructuur onderling sterk uiteenloopt. Het gaat hierbij enerzijds om de repliceerbaarheid van het aansluitnetwerk en anderzijds om de repliceerbaarheid van het netwerk tussen lokale centrales en regionale centrales en regionale centrales onderling. Voor beide verkeersstromen maken aanbieders een afzonderlijke “make-or-buy” beslissing. Het college acht het om deze reden niet juist om doorgiftediensten als onderdeel te zien van de wholesale gespreksopbouw- en gespreksafgiftedienst.

5.3.3 Bij lokale en interregionale gespreksdoorgiftediensten maken interne leveringen deel uit van dezelfde relevante markt als externe leveringen

137. De mate waarin een aanbieder in staat is om aan zichzelf bepaalde wholesalediensten te leveren om actief te zijn op de onderliggende retailmarkten is relevant voor het vaststellen of een aanbieder op de relevante wholesalemarkt over aanmerkelijke marktmacht beschikt. Immers, de schaal van de productie ten behoeve van interne afname geeft aan in hoeverre de aanbieder in staat moet worden geacht om ook aan andere aanbieders wholesalediensten te leveren. Zeker indien op een bepaalde markt zonder regulering niet extern wordt geleverd, geven intern geleverde diensten een betrouwbaar beeld van de machtsverhoudingen op de onderzochte wholesalemarkt.

138. Bij een prijsstijging van 5 tot 10 procent van alleen externe leveringen door een hypothetische monopolist, kan immers verwacht worden dat aanbieders van interne leveringen hun onbenutte capaciteit relatief snel kunnen inzetten, her-alloceren of zelfs uitbreiden, aangetrokken door de hogere marges bij externe leveringen. Met het oog op het voorgaande ligt het voor de hand om bij het afbakenen interne leveringen mee te nemen in de wholesalemarkt indien sprake is van een grote uitwisselbaarheid in termen van functionaliteit tussen in- en extern geleverde diensten, en indien er een duidelijke “make-or-buy” beslissing kan worden gemaakt tussen in- en externe levering.

139. Bovenstaande leidt ertoe dat interne levering bij de markt wordt gerekend voor wat betreft de wholesalemarkten met betrekking tot lokale en interregionale gespreksdoorgiftediensten.

5.3.4 Directe interconnecties oefenen onvoldoende prijsdruk uit om tot dezelfde relevante productmarkt te behoren als transitdiensten

140. Op grond van het voorgaande zou ook kunnen worden overwogen om ten aanzien van transitgespreksdoorgifte ‘interne levering’ op basis van directe interconnecties met andere aanbieders mee te nemen in de markt. Echter, in het specifieke geval van transitgespreksdoorgifte ligt dit minder voor de hand. Bij de term ‘transit’ gaat het per definitie

om verkeer dat via een derde aanbieder verloopt en zijn strikt genomen interne leveringen per definitie dus niet mogelijk.

Vraagsubstitutie

141. In het geval van een prijsverhoging van 5 tot 10 procent door een hypothetische monopolist van transitdiensten, zullen naar verwachting onvoldoende afnemers overstappen op het alternatief van direct connecties om die prijsverhoging niet winstgevend te maken. Het overstappen op directe interconnecties gaat namelijk gepaard met significante investeringen en een significante implementatietijd omdat interconnectie contracten met een groot aantal partijen moeten worden afgesloten. In paragraaf 6.2.3 (dominantie-analyse) zal nader in worden gegaan op de repliceerbaarheid van directe-interconnectiekoppelingen.

Aanbodsubstitutie

142. Bovendien kan directe interconnectiecapaciteit niet eenvoudig ingezet worden om transitdiensten te leveren aan andere partijen. Pas als over een voldoende groot aantal directe interconnecties met andere aanbieders wordt beschikt kan een interessant aanbod voor transitgespreksdoorgifte worden gedaan aan andere aanbieders. Immers, uitsluitend dan loont het voor een afnemer om de afwikkeling van zijn transitgespreksdoorgifte over te brengen naar de toetredende aanbieder van transitgespreksdoorgifte, gegeven de significante kosten die met het aangaan van een dergelijke relatie gepaard gaan (investeringen in, onder andere, transmissieapparatuur en co-locatiefaciliteiten). Zelfs indien aan deze randvoorwaarden is voldaan, is er tevens tijd nodig om enerzijds het aanbod in de markt te kunnen zetten en anderzijds om één of meerdere koppelingen aan te gaan met netwerken van de beoogde afnemers van transitgespreksdoorgifte, zodanig dat de aanbieder en de afnemer transitgespreksdoorgifteverkeer kunnen uitwisselen. Daarbij geldt dat de onderhandelingen om te komen tot dergelijke afspraken eveneens langere tijd in beslag kunnen nemen. In paragraaf 6.2.3 (dominantie-analyse) zal nader in worden gegaan op de repliceerbaarheid van directe-interconnectiekoppelingen.

143. Partijen die nog geen transitgespreksdoorgiftediensten aan derden leveren zullen dit naar de verwachting van het college ook niet naar aanleiding van een beperkte prijsverhoging van 5 tot 10 procent gaan doen, althans niet op substantiële schaal. Uit de reacties van marktpartijen blijkt dat aan de beslissing om over te gaan tot het leveren aan derden veeleer lange-termijnafwegingen ten grondslag liggen, die maar in beperkte mate worden beïnvloed door een (beperkte) prijsverhoging op de korte termijn. Gegeven de significante investeringen en de significante tijd benodigd om transitgespreksdoorgifte te leveren aan andere aanbieders, in combinatie met de lange-termijnafwegingen vormt de mogelijkheid om transitgespreksdoorgiftediensten aan te bieden aan derden op basis van directe interconnecties geen bron van aanbodsubstitutie. Het college rekent derhalve het zelf voorzien in de behoefte aan het overbrengen van verkeer naar andere netwerken op basis van directe interconnecties op grond van de voorgaande overwegingen niet tot de markt van transitgespreksdoorgifte. [67]

[67] De Europese Commissie gaat in zijn besluit van 20 oktober 2004 naar aanleiding van de notificatie door de Oostenrijkse nationale regelgevende instantie RTR ten aanzien van de transitgespreksdoorgiftemarkt (case AT/2004/0090: transit services in the fixed public telephone network in Austria) in op de vraag of directe interconnectie in deze markt dient te worden opgenomen. De Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is,

144. Overigens merkt het college hierbij op, dat deze eigenlevering op basis van directe interconnecties wel als een belangrijke factor dient te worden meegewogen bij het onderzoeken van aanmerkelijke marktmacht. Immers, indien aanbieders op grote schaal met elkaar direct interconnecteren heeft dit belangrijke gevolgen voor de mate waarin een aanbieder in staat is om zich onafhankelijk van andere aanbieders te gedragen. Bovendien kunnen deze directe interconnecties onder bepaalde omstandigheden ook ingezet worden voor levering aan derden. Omdat de invloed van directe interconnecties wordt meegenomen in de dominantie-analyse heeft het al dan niet meenemen van directe interconnecties in de relevante markt voor transitgespreksdoorgifte niet veel invloed op de uitkomst van de dominantie-analyse.

5.3.5 Gespreksdoorgifte over netwerken met vaste aansluitingen in dezelfde markt als gespreksdoorgifte over netwerken met mobiele aansluitingen

145. Het wezenlijke verschil tussen vaste en mobiele aansluitnetwerken is gelegen in de wijze waarop gespreksopbouw respectievelijk gespreksafgifte wordt gerealiseerd. Omdat gespreksdoorgifte in de hoger gelegen delen van netwerken plaats vindt (na 'de local loop'[68]) speelt het onderscheid vast versus mobiel voor deze markten geen rol. Voor de functionaliteiten die gespreksdoorgifte aan de afnemer biedt, maakt het in beginsel niet uit of de gespreksdoorgiftedienst wordt geleverd over een netwerk dat onderdeel uitmaakt van een netwerk dat vaste eindgebruikers aansluit of een andersoortig netwerk dat bijvoorbeeld mobiele eindgebruikers aansluit. De core-netwerken van de verschillende netwerken van netwerken met mobiele aansluitingen zijn in beginsel niet anders dan de core-netwerken van netwerken met vaste aansluitingen. In de praktijk is er dan ook, zoals gesteld, een mobiele aanbieder (Orange) die gespreksdoorgiftediensten aanbiedt aan derden. Voor de afnemers van gespreksdoorgiftediensten maakt het geen verschil of de aanbieder van de dienst een mobiele of een vaste aanbieder is. De conclusie is derhalve dat gespreksdoorgifte over netwerken met vaste aansluitingen zich in dezelfde markt bevindt als gespreksdoorgifte over netwerken met mobiele aansluitingen.

---

en laat deze overweging een belangrijke rol spelen in de uiteindelijke conclusie dat de marktanalyse van RTR dient te worden ingetrokken. Zo stelt de Commissie: 'On the basis of the information currently available to the Commission, it regards self-provisioning through direct interconnection to be outside the relevant market. De Commissie wijst hierbij ondermeer op grote investeringen en dat een substantiële mate van planning noodzakelijk is alsmede een substantieel tijdsverloop. Hierdoor kunnen aanbieders bij een beperkte prijsverhoging niet binnen een korte tijdsperiode en tegen geringe investeringen overstappen op directe interconnecties, en zou het niet als vraagsubstituut kunnen fungeren. De Commissie stelt dat er daarnaast te weinig bewijs is geleverd door RTR dat partijen die reeds over directe interconnecties beschikken stelselmatig transitgespreksdoorgiftediensten leveren aan derden, waarmee het afhandelen van verkeer via directe interconnecties tevens niet als aanbodsubstituut beschouwd zouden kunnen worden.

[68] Met de term 'local loop' wordt hier het aansluitnetwerk aangeduid.

5.3.6 Lokale gespreksdoorgifte en interregionale gespreksdoorgifte niet in dezelfde markt

Vraagsubstitutie

146. Een partij die lokale gespreksdoorgifte afneemt van een hypothetische monopolist die zijn prijzen blijvend met 5 á 10 procent verhoogt, kan zijn behoefte aan lokale gespreksdoorgifte niet vervullen door interregionale gespreksdoorgifte bij een andere partij af te nemen, of omgekeerd. Interregionale gespreksdoorgifte betreft immers het afwikkelen van verkeer tussen regionale centrales binnen een bepaald netwerk, terwijl een vrager naar lokale gespreksdoorgifte verkeer tussen een lokale en een regionale centrale tot stand wil brengen. De verkeersstroom die plaatsvindt bij interregionale gespreksdoorgifte heeft een geheel andere bestemming dan die bij lokale gespreksdoorgifte. Ook een vrager naar interregionale gespreksdoorgifte zal om die reden bij een blijvende prijsverhoging van interregionale gespreksdoorgifte met 5 tot 10 procent niet ineens lokale gespreksdoorgifte afnemen.

Aanbodsubstitutie

147. Als een hypothetische monopolist zijn prijs voor lokale gespreksdoorgifte blijvend met 5 á 10 procent verhoogt, kan een aanbieder van interregionale gespreksdoorgifte daar niet op reageren door zelf in korte tijd en zonder significante investeringen ook lokale gespreksdoorgifte aan te gaan bieden (aan zichzelf of aan derden). Een aanbieder van interregionale gespreksdoorgifte heeft koppelingen tussen regionale centrales binnen een bepaald netwerk. Ervan uitgaande dat de lokale gespreksdoorgifte moet worden verzorgd van en naar lokale centrales in een ander netwerk,[69] zal de aanbieder van interregionale gespreksdoorgifte koppelingen en transmissie moeten realiseren tussen zijn eigen regionale centrales en lokale centrales op het andere netwerk. Dat is onmogelijk binnen korte tijd en met beperkte investeringen te realiseren, met name gezien het grote aantal lokale centrales waarmee gekoppeld zal moeten worden. In de situatie waarin een hypothetische monopolist zijn prijs voor interregionale gespreksdoorgifte blijvend met 5 á 10 procent verhoogt, is het eveneens niet aannemelijk dat toetreding plaats vindt door aanbieders die reeds lokale gespreksdoorgifte aanbieden. Er zijn thans geen aanbieders van lokale gespreksdoorgifte buiten KPN. Voor zover dergelijke aanbieders er wel zouden zijn, zouden deze aanbieders reeds toegetreden zijn tot de markt voor interregionale gespreksdoorgifte voor de prijsverhoging. Aanbieders die lokaal zijn uitgerold, zoals KPN, zullen immers ook reeds regionaal zijn uitgerold.

Conclusie

148. De conclusie is derhalve dat lokale gespreksdoorgifte en interregionale gespreksdoorgifte zich in afzonderlijke markten bevinden. Het college is van mening dat het verzorgen van lokale gespreksdoorgifte (zowel voor de aanbieder zelf als voor derden) een aparte relevante markt vormt en dat ook het verzorgen van interregionale gespreksdoorgifte (zowel voor de aanbieder als voor derden) een aparte relevante markt vormt.

[69] Het valt uit te sluiten dat een bepaalde partij wel lokale centrales in zijn netwerk heeft, maar er geen koppelingen mee zou hebben vanuit de (onderling gekoppelde) regionale centrales in zijn eigen netwerk.

5.3.7 Lokale gespreksdoorgifte en transitgespreksdoorgifte niet in dezelfde markt

Vraagsubstitutie

149. Een partij die lokale gespreksdoorgifte afneemt van een hypothetische monopolist die zijn prijzen blijvend met 5 tot 10 procent verhoogt, kan zijn behoefte aan lokale gespreksdoorgifte niet vervullen door transitgespreksdoorgifte bij een andere partij af te nemen, of omgekeerd. Beide diensten hebben dusdanig verschillende eigenschappen dat zij onderling niet substitueerbaar zijn. Een partij kan immers niet zomaar zijn behoefte aan een verkeersstroom tussen een regionale en een lokale centrale binnen een netwerk vervullen door het initiëren van een verkeersstroom tussen twee regionale centrales op twee verschillende netwerken, of omgekeerd.

Aanbodsubstitutie

150. Als een hypothetische monopolist zijn prijs voor lokale gespreksdoorgifte blijvend met 5 tot 10 procent verhoogt, kan een aanbieder van transitgespreksdoorgifte daar niet op reageren door zelf in korte tijd en zonder significante investeringen ook lokale gespreksdoorgifte aan te gaan bieden. Een aanbieder van transitgespreksdoorgifte heeft uitsluitend koppelingen met een beperkt aantal andere netwerken, over het algemeen op regionaal niveau. Gegeven de hoge investeringen en de lange tijd die benodigd is om lokaal uit te rollen (lage repliceerbaarheid), is het voor aanbieders van transitgespreksdoorgifte geen alternatief om zelf uit te gaan rollen in reactie op een dergelijke prijsverhoging. Voor aanbieders van lokale gespreksdoorgifte geldt eveneens dat zij in reactie op een prijsverhoging van transitgespreksdoorgifte niet zonder substantiële investeringen en op korte termijn transitgespreksdoorgifte kunnen aanbieden.

Conclusie

151. De conclusie is derhalve dat lokale gespreksdoorgifte en transitgespreksdoorgifte zich in afzonderlijke relevante markten bevinden.

5.3.8 Transitgespreksdoorgifte en interregionale gespreksdoorgifte niet in dezelfde markt

Vraagsubstitutie

152. Een partij die interregionale gespreksdoorgifte afneemt van een hypothetische monopolist die zijn prijzen blijvend met 5 tot 10 procent verhoogt, kan zijn behoefte aan interregionale gespreksdoorgifte niet vervullen door transitgespreksdoorgifte bij een andere partij af te nemen, of omgekeerd. Beide diensten hebben dusdanig verschillende eigenschappen dat zij onderling niet substitueerbaar zijn. Een partij kan immers niet zomaar zijn behoefte aan transmissie tussen regionale centrales binnen een netwerk vervullen door het initiëren van een verkeersstroom over een koppeling tussen twee verschillende netwerken, of omgekeerd.

Aanbodsubstitutie

153. Als een hypothetische monopolist zijn prijs voor interregionale gespreksdoorgifte blijvend met 5 tot 10 procent verhoogt, kan een aanbieder van transitgespreksdoorgifte daar mogelijk op reageren door zelf in korte tijd en zonder significante investeringen ook interregionale gespreksdoorgifte aan te gaan bieden. Een partij die transitgespreksdoorgifte aanbiedt, heeft immers zelf in ieder geval een of meerdere regionale centrales die met regionale centrales van

andere netwerken zijn gekoppeld. Als hij zelf meerdere regionale centrales heeft,[70] is het vanzelfsprekend dat deze partij ook over regionale centrales beschikt die onderling gekoppeld zijn. Echter, het is onaannemelijk dat deze aanbieder niet reeds interregionale gespreksdoorgifte aan zichzelf of aan anderen biedt. Van nieuwe toetreding door een aanbieder van transitgespreksdoorgifte in reactie op een prijsverhoging zal derhalve geen sprake zijn. De omgekeerde situatie, waarbij een aanbieder van interregionale gespreksdoorgifte overgaat tot het aanbieden van transitgespreksdoorgifte als gevolg van een prijsverhoging is eveneens onwaarschijnlijk. Deze aanbieder van interregionale gespreksdoorgifte dient dan koppelingen te realiseren met andere netwerken, hetgeen niet zonder substantiële investeringen en op korte termijn kan gebeuren.

Conclusie

154. De conclusie is derhalve dat transitgespreksdoorgifte en interregionale gespreksdoorgifte zich in afzonderlijke relevante markten bevinden. Het college is van mening dat het verzorgen van transitgespreksdoorgifte zich niet in dezelfde markt bevindt als interregionale gespreksdoorgifte en een aparte relevante markt vormt.

5.3.9 Geografische markten

Geografische markt voor lokale gespreksdoorgifte

155. Er zijn geen dusdanige geografische verschillen dat in bepaalde gebieden wel en in een andere gebieden geen lokale uitrol heeft plaatsgevonden. Ook worden er geen verschillende tarieven gehanteerd voor de aan lokale gespreksdoorgifte gerelateerde diensten, afhankelijk van waar deze plaatsvindt. Er zijn geen aanwijsbare verschillende concurrentiële omstandigheden tussen de regio's in Nederland. De conclusie is dat de geografische markt voor lokale gespreksdoorgifte geheel Nederland betreft. De geografische markt is niet ruimer, omdat op basis van lokale gespreksdoorgifte die in het buitenland zou worden aangeboden geen diensten op de relevante retailverkeersmarkten kunnen worden aangeboden.

Geografische markt voor interregionale gespreksdoorgifte

156. Partijen maken geen specifiek onderscheid in hun tarieven voor interregionale gespreksdoorgifte op basis van waar deze plaatsvindt. Voor iedere mogelijke route wordt hetzelfde tarief gehanteerd. Er zijn geen aanwijsbare verschillende concurrentiële omstandigheden tussen regio's in Nederland, te meer daar een groot aantal partijen volledig naar alle regio's van KPN is uitgerold. De conclusie is dat de geografische markt voor interregionale gespreksdoorgifte heel Nederland betreft. De geografische markt is niet breder, omdat op basis van interregionale gespreksdoorgifte die in het buitenland zou worden aangeboden geen diensten op de relevante retailverkeersmarkten kunnen worden aangeboden.

Geografische markt voor transitgespreksdoorgifte

157. Partijen maken geen specifiek onderscheid in hun tarieven voor interconnectie op basis van de

[70] Dat is wel waarschijnlijk wanneer hij transitgespreksdoorgifte aanbiedt. Dit suggereert immers dat hij veel verkeer heeft van/naar een of meerdere andere netwerken. Hoe meer verkeer er af te wikkelen is, hoe waarschijnlijker het ook is dat hij zelf meerdere regionale centrales heeft.

geografische locatie waar deze plaatsvindt. Afhankelijk van de inrichting van beide betrokken netwerken en het onderling over te dragen verkeer, zal er een keuze gemaakt worden voor het aantal koppelingen en de locatie(s) ervan. Er zijn geen aanwijsbare verschillende concurrentiële omstandigheden tussen regio's in Nederland. De conclusie is dat de geografische markt voor transitgespreksdoorgifte in ieder geval geheel Nederland betreft. In beperkte mate kunnen aanbieders ook via koppelingen tussen netwerken in het buitenland transitgespreksdoorgifte realiseren. Dit gebeurt echter vooralsnog op een zeer beperkte schaal, waarbij bovendien sprake kan zijn van substantieel hogere kosten. Het college acht het internationaal verzorgen van transitgespreksdoorgifte niet voldoende significant om hiermee van een geografische markt te spreken die zich uitstrekt tot buiten Nederland. De markt voor transitgespreksdoorgifte is derhalve niet ruimer dan Nederland.

5.3.10 Zienswijze marktpartijen

158. Ten aanzien van bovenstaande heeft het college niet op alle punten de meningen van marktpartijen ontvangen. De meeste marktpartijen onderschrijven in grote lijnen de hier gemaakte marktafbakening. Zo zijn de meeste marktpartijen het eens met de conclusie dat gespreksopbouw, gespreksdoorgifte en gespreksafgifte aparte relevante markten vormen. Ten aanzien van conclusie dat directe interconnecties onvoldoende prijsdruk uitoefenen om tot dezelfde relevant productmarkt te behoren als transitgespreksdoorgiftediensten, hebben marktpartijen zich niet expliciet uitgelaten in de beantwoording van de vragenlijst van het college. Marktpartijen onderschrijven het standpunt van het college inzake de geografische afbakening.

5.4 Conclusie betreffende de relevante wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte

159. Op grond van bovenstaande analyse stelt het college vast dat de drie verschillende vormen van gespreksdoorgifte (lokale gespreksdoorgifte, interregionale, gespreksdoorgifte en transitgespreksdoorgifte) onderling niet substitueerbaar zijn en dat zij elk een aparte relevante markt vormen. Er is geen sprake van kleinere geografische deelmarkten; derhalve omvatten de markten steeds geheel Nederland. De relevante geografische markten zijn niet ruimer dan Nederland. Op grond hiervan komt het college tot de volgende afbakening:

1. De Nederlandse markt voor lokale gespreksdoorgifte;
2. De Nederlandse markt voor interregionale gespreksdoorgifte;
3. De Nederlandse markt voor transitgespreksdoorgifte.

6 Dominantieanalyse van de niet-gereguleerde markten voor gespreksdoorgifte

160. Het startpunt voor de dominantieanalyse vormt de afbakening van de wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte, zoals deze in het voorgaande hoofdstuk zijn vastgesteld. Deze dominantieanalyse heeft ten doel te bepalen of er aanbieders met AMM bestaan op deze markt. Het verband tussen de verschillende fases in de analyse is weergegeven in het derde blok in Figuur 5.

1	Afbakening & dominantieanalyse retailmarkten zonder AMM-regulering
2	Afbakening wholesalemarkten zonder AMM-regulering
3	Dominantieanalyse wholesalemarkten zonder AMM-regulering
4	Verplichtingen wholesalemarkten zonder AMM-regulering
5	Afbakening & dominantieanalyse retailmarkten met wholesaleregulering
6	Verplichtingen retailmarkten met wholesaleregulering

Figuur 5. Samenhang van dominantieanalyse en andere stappen.

161. Hieronder zal eerst worden ingegaan op de huidige situatie met AMM-regulering op wholesaleniveau. Daarna wordt een vergelijking gemaakt met de hypothetische situatie waarin die huidige wholesale AMM-regulering wordt weggedacht. In deze hypothetische situatie zouden de volgende verplichtingen voor KPN komen te vervallen: toegang voor met name C(P)S aanbieders, kostengeoriënteerde tarieven op de markten voor lokale en interregionale gespreksdoorgifte, de verplichting tot non-discriminatie en transparantie, en het voeren van een gescheiden boekhouding.

162. Zoals reeds in paragraaf 3.3 werd genoemd, beoordeelt het college het bestaan van AMM op de relevante markt aan de hand van een aantal criteria genoemd in de Richtsnoeren. Deze criteria geven inzicht in de mogelijkheid van een onderneming zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk eindgebruikers te gedragen. Enkel de criteria die van toepassing zijn op de specifieke markt voor gespreksdoorgifte worden hieronder behandeld.

6.1 Marktaandelen

163. In het onderstaande wordt per afgebakende gespreksdoorgiftemarkt onderzocht wat de marktaandelen zijn.

6.1.1 Lokale gespreksdoorgifte

164. KPN is de enige aanbieder die lokale gespreksdoorgifte levert en heeft daarom een 100 procent marktaandeel op de relevante markt van lokale gespreksdoorgifte. Dit marktaandeel is in de

afgelopen jaren niet gewijzigd. Hoewel dit voldoende is om te concluderen dat KPN over een AMM-positie beschikt op de onderzochte markt, wordt later in dit hoofdstuk voor de volledigheid een aantal overige dominantiecriteria doorlopen.

6.1.2 Interregionale gespreksdoorgifte

165. Op de relevante markt voor interregionale gespreksdoorgifte is naast KPN een relatief groot aantal andere partijen actief met eigen infrastructuur. Deze andere aanbieders maken gebruik van interregionale gespreksdoorgifte voor interne levering en ook leveren ze in beperkte mate aan derden, met name aan kleinere C(P)S-aanbieders. BT, MCI en Enertel worden onder andere door marktpartijen genoemd als partijen die aan derden leveren.

166. Het marktaandeel van KPN op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte ligt tussen de [50% en 60%]. In Figuur 6 is opgenomen hoe dit marktaandeel zich sinds januari 2001 tot december 2003 heeft ontwikkeld. Hieruit blijkt dat het marktaandeel van KPN sinds januari 2001 aanzienlijk is gedaald. Gedurende 2003 heeft deze daling van het marktaandeel langzaam doorgezet. Zonder AMM-regulering zou het marktaandeel van KPN voor interregionale gespreksdoorgifte toenemen, omdat verwacht mag worden dat de interregionale gespreksdoorgiftediensten die thans door andere aanbieders dan KPN aan C(P)S-aanbieders geleverd worden, bij het ontbreken van C(P)S aanbieders, door KPN aan zichzelf geleverd zouden worden.[71]

167. Op basis van overige criteria zal worden nagegaan of inderdaad sprake is van een AMM-positie van KPN op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte.

[grafiek bedrijfsvertrouwelijk]

Eind 2000	Eind 2001	Eind 2002	Eind 2003
[95-99%]	[70-80%]	[50-60%]	[50-60%]

Figuur 6. Ontwikkeling marktaandeel (op basis van verkeersvolume) van KPN op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte. Bron: beantwoording vragenlijst van het college (bedrijfsvertrouwelijk).

6.1.3 Transitgespreksdoorgifte

168. Hoewel de mogelijkheden om in bepaalde gevallen directe interconnecties aan te gaan wel een zekere prijsdruk uitoefent op transitgespreksdoorgiftediensten, kunnen deze niet tot dezelfde relevante productmarkt worden gerekend, zoals hierboven is uiteen gezet. De mogelijkheid voor partijen om door middel van een directe-interconnectiekoppeling te voorzien in een alternatief voor transitgespreksdoorgifte is echter wel van belang bij het vaststellen van AMM, en wordt daarom meegenomen in de dominantie-analyse (zie onder meer 6.2.3). Zoals Figuur 7 weergeeft is het marktvolume van voor transitgespreksdoorgifte gestaag gestegen sinds het

[71] Het hier gepresenteerde marktaandeel van KPN vormt dus een onderschatting ten opzichte van de hier onderzochte situatie zonder regulering, met name C(P)S.

eerste kwartaal van 2001. Tot aan het derde kwartaal van 2003 had KPN een marktaandeel van 100% gemeten naar verkeersvolume. Sinds het derde kwartaal van 2003 is het marktaandeel van KPN gestaag gedaald van 100% tot tussen de [90% en 95%] eind 2004. Deze daling kan worden verklaard door het betreden van de transitgespreksdoorgiftemarkt door onder meer Orange, en de dreiging door andere aanbieders om op grotere schaal directe interconnecties aan te gaan.

[grafiek bedrijfsvertrouwelijk]

Eind 2000	Eind 2001	Eind 2002	Eind 2003	Eind 2004
[100%]	[100%]	[100%]	[99-100%]	[90-95%]

Figuur 7. Aandeel transitgespreksdoorgifte KPN in relatie tot marktomvang op basis van verkeersvolume. Bron: beantwoording vragenlijst van het college (bedrijfsvertrouwelijk)

6.2 De controle over moeilijk te repliceren infrastructuur en hoge toetredingsdrempels

6.2.1 Lokale gespreksdoorgifte

169. KPN heeft als enige aanbieder een netwerk uitgerold dat lokale gespreksdoorgifte kan verzorgen. Andere aanbieders bieden – onder andere door de wijze waarop zij hun netwerk hebben gedimensioneerd – deze mogelijkheid niet ten behoeve van derden. Wel heeft een aantal partijen naar een groot aantal lokale centrales infrastructuur aangelegd voor het verzorgen van transmissie om diensten op basis van DSL te leveren. Om daadwerkelijk lokale gespreksdoorgiftediensten aan te kunnen bieden dient echter aanvullend geïnvesteerd te worden in het geschikt maken van de lokale centrales voor interconnectie. Dit brengt aanmerkelijke investeringen met zich mee, mede door het grote aantal lokale centrales. Het grote aantal lokale centrales (512 centrales op 369 locaties[72]), in combinatie met de te verwachten relatief lange terugverdientijd van deze investeringen, en de omvangrijke investeringen voor het geschikt maken voor interconnectie – circa € 85.000 [73] per centrale – bemoeilijken de repliceerbaarheid van infrastructuur voor de levering van lokale gespreksdoorgifte aanzienlijk. KPN heeft derhalve ten aanzien van lokale gespreksdoorgifte de controle over moeilijk te repliceren infrastructuur. Gegeven de huidige uitrol, waarbij geen enkele partij op lokale centraleniveau interconnecteert, alsmede het benodigde zeer hoge investeringsniveau voor een dergelijke uitrol, acht het college het ook niet aannemelijk dat partijen de komende drie jaar en de voorzienbare toekomst op voldoende substantiële schaal zullen uitrollen om KPN zodanig te disciplineren dat sprake zal zijn van effectieve mededinging.

[72] OPTA , *Beleidsvoornemen inzake een redelijk aanbod voor lokale interconnectie*, OPTA/IBT/2003/201415, 24 april 2003.

[73] OPTA , *Beleidsvoornemen inzake een redelijk aanbod voor lokale interconnectie*, OPTA/IBT/2003/201415, 24 april 2003.

6.2.2 Interregionale gespreksdoorgifte

170. Veel aanbieders zijn uitgerold naar de regionale centrales van KPN voor het aanbieden van telefoniediensten. Terzake van deze uitrol – en de ontwikkeling in de tijd – wordt verwezen naar Figuur 8 in onderhavig besluit. Deze ontwikkeling wijst erop dat de benodigde infrastructuur voor het aanbieden van interregionale gespreksdoorgifte in de praktijk minder moeilijk repliceerbaar is. Toetredingsdrempels tot de markt voor interregionale gespreksdoorgifte blijken daarmee aanmerkelijk lager dan de toetredingsdrempels voor de uitrol naar lokale centrales, getuige de uitrol die daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Zoals tevens uit Figuur 8 blijkt zijn vijf aanbieders uitgerold naar alle twintig RAPs van KPN. Deze uitrol vond met name plaats tot het jaar 2002. Zoals tevens uit onderstaand figuur blijkt is de (verdere) uitrol naar RAPs voor interregionale gespreksdoorgiftediensten vanaf 2002 tot 2004 aanzienlijk afgenomen. Ondanks de grotere repliceerbaarheid van de voor het leveren van interregionale gespreksdoorgiftediensten noodzakelijke infrastructuur in vergelijking met de andere twee markten voor gespreksdoorgifte, geldt dat andere aanbieders dan KPN bij het repliceren van infrastructuur niet in een gelijkwaardige positie komen te verkeren ten opzichte van KPN.

171. De ongelijkwaardige positie van alternatieve aanbieders bij het repliceren van de benodigde infrastructuur (te weten een netwerk dat naar alle regionale centrales van KPN is uitgerold) wordt ingegeven door het feit dat zij met hogere kosten worden geconfronteerd dan KPN omdat zij genoodzaakt zijn hun netwerk uit te bouwen volgens de regionale-centralestructuur van KPN. Zo heeft deze uitbouw zich in het verleden vertaalt in de noodzaak voor alternatieve aanbieders om door heel Nederland “Points of Presence” in te richten, hetgeen substantiële investeringen met zich heeft gebracht. KPN richt zich op haar beurt in het algemeen niet op de netwerkstructuur van andere aanbieders. In dit opzicht hebben nieuwe toetreders zich aangepast aan KPN, met alle investeringen van dien, zonder dat KPN zich in een vergelijkbare mate heeft hoeven aanpassen aan nieuwe toetreders.[74] Deze asymmetrie kan in een situatie zonder de huidige regulering ertoe leiden dat andere aanbieders niet in staat zijn een uitgebreid netwerk uit te bouwen om daarmee een marktpositie op te bouwen of een bestaande marktpositie ten opzichte van KPN te handhaven.

172. In paragraaf 7.8.2 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre deze kwetsbaarheid van andere aanbieders dan KPN leidt tot potentiële mededingingsproblemen. Hierbij zal onder meer ingegaan worden op de vraag in hoeverre de kostenstructuur uittreding van deze aanbieders aannemelijk maakt als gevolg van het hanteren van roofprijzen door KPN. Zo wordt uittreding ceteris paribus minder aannemelijk indien voornamelijk sprake is van hoge verzonken kosten.

[grafiek bedrijfsvertrouwelijk]

Figuur 8. Totaal aantal koppelingen met RAPs van KPN. Uitrol van alternatieve aanbieders naar regionaal niveau (Regional Access Points). Bron: beantwoording vragenlijst van het college (bedrijfsvertrouwelijk).

[74] Om in aanmerking te komen voor lagere regionale interconnectietarieven van KPN in plaats van nationale interconnectietarieven, waren aanbieders genoodzaakt uit te rollen naar alle regionale centrales van KPN.

6.2.3 Transitgespreksdoorgifte

173. Voor een commercieel aantrekkelijk aanbod van transitgespreksdoorgifte is directe interconnectie vereist met een substantieel deel van de aanbieders in Nederland. Het realiseren van deze directe interconnecties brengt significante investeringen met zich in apparatuur en transmissie. Deze kosten hangen samen met het aanleggen van fysieke infrastructuur om netwerken aan elkaar te koppelen, met terugkerende kosten zoals kosten ten behoeve van een juiste routering (waaronder het zuiveren van verkeer) en de eenmalige en terugkerende kosten die de wederpartij in rekening brengt. Bovendien is steeds medewerking vereist van de partijen waarmee de directe interconnectie gerealiseerd dient te worden en moeten hiervoor overeenkomsten afgesloten worden. Het aangaan van directe interconnecties kan om die reden ook aanzienlijke tijd vergen.

174. Uit de gegevens die partijen in het kader van de marktanalyse hebben verstrekt, blijkt dat onderhandelingen om te komen tot directe interconnectie lang – soms jaren – duren. Marktpartijen geven aan dat directe interconnecties met met name mobiele aanbieders tot nu toe slechts in zeer beperkte mate rendabel zijn. Het college beschikt over verschillende business cases van vaste aanbieders waaruit dit blijkt.

175. De verplichtingen ten aanzien van de (redelijkheid van) directe interconnectievoorwaarden die aan mobiele aanbieders worden opgelegd in het besluit ten aanzien van gespreksafgifte op mobiele netwerken kunnen er op termijn toe leiden dat het aangaan van directe interconnecties tussen vaste en mobiele aanbieders mogelijk minder problematisch wordt. Tegelijkertijd constateert het college dat ook de oude Tw reeds voorzag in een beoordeling van de redelijkheid van dergelijke voorwaarden, en dat het stellen van regels omtrent redelijkheid door het college via het beslechten van geschillen tijd kost en de naleving van besluiten terzake niet is gegarandeerd. Met andere woorden staat met het opleggen van verplichtingen ten aanzien van directe interconnectie nog niet vast dat mogelijke problemen op dit gebied tussen partijen direct en geheel zijn opgelost. Daarmee valt niet te verwachten dat de positie van KPN op de transitmarkt, als gevolg van de regulering ten aanzien van de markten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, zodanig wijzigt dat niet langer sprake zal zijn van AMM. Gesteld dat directe interconnectie tussen vaste en mobiele netwerken mogelijk zou zijn, dan nog geldt dat voor kleinere marktpartijen directe interconnectie – gegeven de daarmee verbonden kosten – niet altijd een economisch zinvol alternatief vormt. In dit verband is van belang dat toetredende partijen zich eerst een plaats op de markt moeten kunnen verwerven, en in staat moeten worden gesteld een zodanige schaalomvang te realiseren, dat op termijn directe interconnectie voor hen wel een economisch zinvolle oplossing gaat vormen. Juist in een markt waarin schaalvoordelen van KPN een belangrijke toetredingsdrempel vormen, is de verkrijgbaarheid van een alternatief ten opzichte van directe interconnectie van wezenlijk belang.

176. KPN is thans de enige aanbieder die over een voldoende aantal directe interconnecties met andere aanbieders beschikt om op grote schaal transitgespreksdoorgifte aan derden aan te bieden. Naast KPN bieden Orange, BT en T-Systems transitgespreksdoorgifte aan over een netwerk. De dienstverlening van deze aanbieders aan derden vindt echter vooralsnog op beperkte schaal plaats, en naar slechts een beperkt aantal netwerken.

177. In de praktijk hebben de bij directe interconnectie betrokken partijen in veel gevallen geen

wederzijds belang bij het tot stand brengen van directe interconnectie. Aanbieders met kleinere netwerken hebben in het algemeen meer baat bij directe interconnecte met aanbieders met grotere netwerken dan *vice versa*. Zo zijn andere vaste aanbieders dan KPN, voor de interconnectiediensten die zij afnemen (gespreksopbouw, gespreksdoorgifte en gespreksafgifte) voor het overgrote deel aangewezen op KPN. Immers, het overgrote deel van het verkeer van andere vaste aanbieders (zoals Versatel, MCI of UPC) termineert op het netwerk van KPN. KPN en de mobiele aanbieders zijn op hun beurt slechts zeer beperkt afhankelijk van interconnectiediensten, met name gespreksafgiftediensten, die deze kleinere aanbieders aanbieden, gegeven het beperkte deel van het verkeer dat KPN en mobiele aanbieders bij deze aanbieders moeten laten termineren. Indien eindgebruikers van KPN of mobiele aanbieders niet langer zouden kunnen telefoneren met eindgebruikers van een kleinere aanbieder en *vice versa*, zou dit vooral de kleinere aanbieder treffen. Zo moeten slechts enkele procenten van de gesprekken op het netwerk van KPN bij een doorsnee kleine aanbieder worden getermineerd, terwijl de meerderheid van de gesprekken op het netwerk van een doorsnee kleine aanbieder bij KPN moeten worden getermineerd. Deze asymmetrie in belangen vertaalt zich in de verschillende bereidheid van partijen om directe interconnectie relaties aan te gaan, en de problemen die geringe bereidheid van één kant tot gevolg kan hebben.

178. Er is een kritische hoeveelheid verkeer vereist voordat directe interconnectie tussen twee partijen rendabel wordt. Uit de door het college ontvangen antwoorden van marktpartijen blijkt dat de kosten voor een directe interconnectiekoppeling kunnen oplopen tot meer dan € 1 miljoen. In het in opdracht van KPN uitgevoerde onderzoek van Lexecon[75] met betrekking tot de transitgespreksdoorgiftemarkt wordt ingeschat dat het break-even punt voor aanbieders om een directe interconnectie aan te gaan met een andere aanbieder rond de 1 miljoen minuten per maand ligt. Lexecon gaat hierbij uit van de situatie waarin beide aanbieders belang hebben bij het aangaan van een dergelijke directe-interconnectierelatie. In een dergelijke situatie hebben beide partijen voldoende prikkels om de kosten laag te houden en om relatief snel tot een overeenkomst te komen. In de praktijk betekenen de hoge kosten en de lange onderhandelingstijden voor het aangaan van directe interconnecties dat andere vaste aanbieders dan KPN niet geneigd zijn geweest om op grote schaal met andere mobiele aanbieders directe interconnectierelaties aan te gaan. De beperkte schaal van deze vaste aanbieders heeft er verder voor gezorgd dat er ook tussen deze vaste aanbieders onderling slechts in beperkte mate directe interconnecties zijn afgesloten.

179. Een deel van de andere vaste aanbieders dan KPN geeft aan dat in het break-even punt voor het aangaan van directe interconnecties met andere vaste aanbieders in de orde van grootte van de 1 miljoen tot 2 miljoen minuten per maand ligt. Andere vaste aanbieders stellen dat dit niet in zijn algemeenheid gesteld kan worden, en dat significante kosten gemaakt dienen te worden in aanvulling op de kosten voor de vaste verbinding, zoals switch-capaciteit, interconnect management, kosten ten behoeve van een juiste routering (waaronder het zuiveren van verkeer), en hiermee samenhangend investeringen in IN-functionaliteit. Daarbij wordt opgemerkt dat het break-even punt geen vaststaand gegeven is, maar verband houdt met de tarieven die KPN (en eventuele andere aanbieders van transitgespreksdoorgifte) hanteert.

---

[75] Lexecon, *Assessment of competition in intra-regional transit in the Netherlands, Lexecon for KPN Royal Dutch Telecom – March 2005*, maart 2005.

Indien de tarieven van KPN lager worden, komt het break-even punt hoger te liggen. Immers, het wordt dan minder aantrekkelijk voor andere aanbieders om in eigen infrastructuur te investeren.[76] Dit creëert additionele onzekerheid ten aanzien van investeringen in directe interconnecties. Ten aanzien van mobiele aanbieders zijn andere vaste aanbieders dan KPN unaniem van mening dat het break-even punt aanzienlijk hoger ligt dan 2 miljoen minuten per maand. Dit wordt bevestigd door berekeningen van marktpartijen en is in lijn met de zeer aanzienlijke kosten die mobiele aanbieders in rekening brengen voor directe interconnecties.

180. In het rapport dat Lexecon in opdracht van KPN heeft gemaakt wordt tevens gesteld dat KPN in hoge mate zou worden gedisciplineerd door het feit dat meer dan *[bedrijfsvertrouwelijk]* van haar transitgespreksdoorgifteomzet door een relatief gering aantal directe interconnecties tussen andere aanbieders zou kunnen worden gesubstitueerd. Het college stelt vast dat dit voor het overgrote deel relaties zijn tussen mobiele aanbieders onderling. Het college onderkent met KPN dat deze mobiele aanbieders over een sterke onderhandelingspositie beschikken ten aanzien van KPN, en op grond daarvan gunstige tarieven kunnen afdwingen. De dominante positie van KPN komt met name tot uitdrukking ten aanzien van vaste aanbieders, waarmee KPN concurreert op de retailmarkten voor vaste telefonie. Het gegeven dat KPN meer dan *[bedrijfsvertrouwelijk]* van haar omzet door een beperkt aantal directe interconnecties zou kunnen kwijtraken heeft derhalve niet of slechts beperkt een disciplinerend effect op de gedragingen van KPN ten aanzien van andere, vaak vaste, aanbieders.

[grafiek bedrijfsvertrouwelijk]

Figuur 9 Overzicht van de voor KPN tien belangrijkste transitroutes [77]
Bron: beantwoording vragenlijst van het college (bedrijfsvertrouwelijk).

181. Voor het concurrerend kunnen leveren van transitgespreksdoorgifte aan derden is directe interconnectie met meerdere aanbieders vereist. Met hoe meer (interessante) partijen een aanbieder van transitgespreksdoorgiftediensten rechtstreeks geïnterconnecteerd is, hoe aantrekkelijker deze voor zijn afnemers is. Indien een aanbieder met slechts enkele aanbieders rechtstreeks is geïnterconnecteerd, is het voor afnemers van transitgespreksdoorgifte niet of zeer beperkt de moeite waard om met deze aanbieder te interconnecteren om deze diensten af te nemen. Immers, deze aanbieder kan slechts een beperkt deel van de vraag naar transitgespreksdoorgifteverkeer van een afnemer bevredigend beantwoorden. De ‘waarde’ van een aanbieder om voor derden transitgespreksdoorgifte te verzorgen neemt meer dan

[76] Het is niet mogelijk om hiervoor een exact omslagpunt te geven, omdat de kosten van directe interconnectie sterk kunnen variëren en er naast bedrijfseconomische overwegingen tevens doorslaggevende strategische overwegingen kunnen zijn. Marktpartijen is gevraagd om nader in te gaan op dit omslagpunt. Zij geven aan dat dit niet in zijn algemeenheid vast te stellen is.

[77] Weergegeven als percentage van de totale afzet van KPN in verkeersminuten. Top 10 verbindingen als deel van totaal via KPN. (Top 10 bepaald voor 2004Q4 en die verbindingen vanaf 2001Q1 weergegeven).

evenredig toe met het aantal aanbieders waarmee de partij is geïnterconnecteerd. De noodzaak om te beschikken over een substantieel aantal directe interconnecties met andere partijen, in combinatie met de benodigde verkeersvolumes om deze directe interconnecties rendabel te kunnen exploiteren, vormt een aanmerkelijke toetredingsdrempel.

182. Uit het onderstaande overzicht blijkt dat KPN over verreweg de meeste directe interconnecties beschikt – op grond waarvan zij transitdiensten aan kan bieden aan andere marktpartijen – en dat andere aanbieders dan KPN in de praktijk slechts over een beperkte infrastructuur beschikken die directe interconnectie mogelijk maakt. Deze vaststelling ondersteunt hetgeen reeds in het voorgaande werd gesteld ten aanzien van de geringe repliceerbaarheid van de benodigde infrastructuur en de hoogte van de toetredingsdrempels. Deze beide factoren vormen een verdere versterking van de positie van KPN. In het onderstaande overzicht wordt aangegeven over hoeveel directe interconnecties partijen beschikken met andere partijen. Hierbij is enerzijds het totale aantal vermeld, met daarnaast het aantal directe interconnecties met andere aanbieders dan KPN. De reden om dit apart te vermelden is dat partijen over het algemeen over meerdere directe interconnecties beschikken met KPN. Het knelpunt voor partijen wordt met name veroorzaakt door de mate waarin zij met andere aanbieders dan KPN direct kunnen interconnecteren. Uit onderstaande figuur blijkt bijvoorbeeld dat Enertel in totaal *[bedrijfsvertrouwelijk]* verschillende directe interconnecties heeft, waarvan slechts *[bedrijfsvertrouwelijk]* met andere aanbieders dan KPN. In totaal onderhoudt Enertel met *[bedrijfsvertrouwelijk]* andere partijen een directe-interconnectierelatie *[bedrijfsvertrouwelijk]*.[78]

Aanbieder	Aantal DI's totaal	Aantal DI's met anderen dan KPN	Aantal DI-partners
KPN	[ ]	[ ]	[ ]
Enertel	[ ]	[ ]	[ ]
MCI	[ ]	[ ]	[ ]
BT	[ ]	[ ]	[ ]
Versatel	[ ]	[ ]	[ ]
Tele2	[ ]	[ ]	[ ]
Essent	[ ]	[ ]	[ ]
Vodafone	[ ]	[ ]	[ ]
…	…	…	…
Orange	[ ]	[ ]	[ ]

Figuur 10. Overzicht van de interconnectie-infrastructuur van aanbieders per 1 januari 2004. Bron: beantwoording vragenlijst van het college (bedrijfsvertrouwelijk).

[78] De directe interconnecties die hier zijn vermeld zijn niet per definitie bi-directioneel. Het grote verschil in aantal directe interconnecties tussen KPN en de overige aanbieders wordt verklaard door het aantal directe-interconnectiepartners en het grote aantal locaties waarmee KPN met andere aanbieders interconnecteert.

[grafiek bedrijfsvertrouwelijk]

Figuur 11. Aantal koppelingen met RAPs van KPN en tussen andere netwerken onderling.
Bron: beantwoording vragenlijst van het college (bedrijfsvertrouwelijk).

183. Het door KPN ingebrachte rapport van Lexecon beargumenteert dat directe interconnectie, zelf of door derden verzorgd, voor netwerk operatoren een realistisch en snel alternatief zou zijn voor transitgespreksdoorgiftediensten van KPN. Lexecon stelt dat om deze reden de relevante markt voor transitgespreksdoorgiftediensten directe interconnectie zou omvatten, en dat KPN op deze ruimere markt geen AMM positie zou hebben. Het college acht de argumenten dat directe interconnectie een snel en realistisch alternatief is dat sterke prijsdruk uitoefent onvoldoende. Bovendien stelt het college vast dat zelfs in geval het zelf voorzien in de behoefte naar transitfunctionaliteit op basis van directe interconnectie wel een substituut zou zijn voor KPN's transitdiensten (hetgeen het volgens het college niet is), KPN nu en in de nabije toekomst een AMM positie zou hebben op een ruimere markt voor transitdiensten met directe interconnectie. De volgende redenen kunnen hiervoor aangevoerd worden:

184. Ten eerste heeft KPN als grootste netwerk met directe interconnecties met alle andere netwerken een aanzienlijk kostenvoordeel bij het aanbieden van connecties tussen netwerken in de vorm van transitdiensten. Als sommige afnemers ondanks dit grote kostenvoordeel toch beginnen te kiezen voor alternatieven, kan dit zijn oorsprong vinden in de tarieven voor KPN's transitgespreksdoorgiftediensten die boven een competitief niveau liggen. In termen van marktafbakening wijst dit op het zogenaamde 'cellophane fallacy'-probleem (de markt wordt te ruim afgebakend omdat afnemers alternatieven overwegen die ze bij competitieve prijzen niet zouden overwegen), en is een ruimere markt niet van toepassing.

185. Ten tweede geeft Lexecon zelf al aan dat marktaandelen in termen van volume (minuten) niet indicatief zijn voor marktposities in deze markt. Een alternatief is te bezien hoeveel directe interconnecties er bestaan ten opzichte van het totale aantal directe interconnecties dat theoretisch gezien zou kunnen bestaan. In geval van 35 netwerken zijn er 1.190 direct interconnecties theoretisch mogelijk: in de praktijk worden op 1 januari 2004 *[bedrijfsvertrouwelijk]* directe interconnecties geobserveerd tussen partijen anders dan KPN. Dit is nog geen *[bedrijfsvertrouwelijk]*. Overigens, ook in termen van volume was in december 2004 het aandeel van directe interconnecties in het totaal van feitelijke connecties volgens Lexecon slechts *[bedrijfsvertrouwelijk]* en had KPN een aandeel van maar liefst *[bedrijfsvertrouwelijk]* (*[bedrijfsvertrouwelijk]* voor andere transit aanbieders).

186. Ten derde gaat Lexecon voorbij aan de praktijk dat KPN prijsdiscriminatie toepast in haar transitgespreksdoorgitetarieven, door met staffels te werken waarbij kortingen afhankelijk zijn van afgenomen volumes. Deze staffels impliceren dat zelfs indien voor afnemers van grotere volumes transitdiensten directe interconnecties een realistisch alternatief zouden zijn, KPN nog

een AMM positie zou hebben ten aanzien van afnemers van lagere volumes voor wie directe interconnecties geen alternatief vormen.

187. Ten vierde geldt, zoals ook reeds hierboven is aangevoerd in randnummer 178 en verder, dat het onjuist is dat het break-even punt voor directe interconnectie op 1 tot 2 miljoen minuten per maand ligt, zoals Lexecon stelt. Dit punt is immers in hoge mate afhankelijk van de medewerkingsbereidheid van het netwerk waarmee direct geïnterconnecteerd wordt. Daarnaast neemt het bereiken van overeenkomsten tussen partijen over directe interconnecties doorgaans veel meer tijd in beslag dan het rapport van Lexecon veronderstelt, zeker als bedacht wordt dat een groot aantal overeenkomsten moet worden gesloten.

188. Op grond van bovenstaande punten acht het college de conclusies in het Lexecon rapport, namelijk dat directe interconnecties sterke prijsdruk uitoefenen op KPN's transitdiensten, niet houdbaar. Bovendien, door het beperkte gebruik dat aanbieders nu en naar verwachting in de nabije toekomst maken van directe interconnecties, zou KPN een AMM positie hebben, ook indien directe interconnecties wel als onderdeel van de markt zouden worden beschouwd.

189. Naast de mogelijkheden van directe interconnectie en transit zijn in de antwoorden op vragen van OPTA door partijen SIM boxen en “refiling” genoemd. Met een SIM box kunnen hoeveelheden vast telefoonverkeer worden aangeboden als ware het afkomstig van een mobiel netwerk. “Refiling” is een vorm van arbitrage op basis van het prijsverschil tussen buitenlands en binnenlands telefoonverkeer, waarbij vast binnenlands telefoonverkeer wordt omgeleid om het aan te bieden als ware het buitenlands verkeer. Deze mogelijkheden worden door verschillende ondervraagde partijen genoemd maar daarbij wordt nadrukkelijk gesteld dat dit praktijken zijn waar door mobiele operators en KPN contractuele beperkingen aan zijn gesteld. Partijen geven dan ook aan van deze constructies geen gebruik te maken. Gezien het feit dat partijen hier in de praktijk geen gebruik van maken en in combinatie daarmee het feit dat bedoelde praktijken – voor zover al toepasbaar – beperkt blijven als gevolg van contractuele voorwaarden, zijn deze mogelijkheden geen reëel alternatief voor transit. Daarbij komt dat de technische beperkingen en complicaties (met name van SIM boxen) de praktische toepassingsmogelijkheden van deze opties nog verder beperken.

190. Het college concludeert dat de beperkte mate waarin de benodigde infrastructuur gerepliceerd kan worden in de komende drie jaar en de voorzienbare toekomst onvoldoende is om tot effectieve mededinging te leiden op deze termijn. De afhankelijkheid van KPN is getuige haar hoge marktaandeel nog steeds zeer groot, terwijl de benodigde investeringen, de aanzienlijke vereiste tijd en de afhankelijkheid van andere aanbieders om alternatieve infrastructuur tot stand te brengen, belangrijke obstakels vormen voor het ontwikkelen van alternatieven. Daarnaast is een dergelijke investering niet zonder risico’s zoals zal worden aangegeven terzake van de mededingingsproblemen (onderdeel “roofprijzen” 7.8.3). Hierbij merkt het college wel op dat hij verwacht dat deze replicering niettemin de komende jaren, in lijn met de ontwikkeling van de afgelopen jaren gestaag zal doorzetten.

6.3 Prijsdruk

191. Door de prijsdruk te analyseren op de markten voor gespreksdoorgifte kan worden nagegaan in hoeverre het vermoeden van een AMM-positie gerechtvaardigd is. Prijsdruk op gespreksdoorgifte zou in de huidige situatie met AMM-regulering ontstaan door aanbieders met eigen infrastructuur. Het prijsverloop in het verleden geeft een indicatie van de prijsdruk. Echter, het is uitsluitend zinvol om het prijsverloop te onderzoeken op markten waarvan de tarieven in het verleden niet gereguleerd zijn. Omdat de tarieven van KPN voor lokale en interregionale gesprekken de afgelopen jaren op kostenoriëntatie zijn beoordeeld door het college, is het derhalve niet zinvol om het prijsverloop op deze markten te onderzoeken.

192. Derhalve wordt uitsluitend het prijsverloop onderzocht op de markt voor transitgespreksdoorgifte. Op deze markt heeft KPN zelfstandig zijn tarieven vastgesteld. Het prijsverloop op basis van gemiddelde omzet per minuut voor transitgespreksdoorgiftediensten is weergegeven in onderstaande figuur. In het eerste kwartaal van 2004 is sprake van een duidelijke knik. Deze knik kan worden verklaard door het betreden van de transitgespreksdoorgiftemarkt door onder meer Orange, en de dreiging door andere aanbieders om op grotere schaal directe interconnecties aan te gaan. Deze toenemende (potentiële) concurrentie heeft een matigende invloed op de machtspositie van KPN, en dient te worden afgezet tegen de criteria die wijzen op een AMM-positie, zoals het zeer hoge marktaandeel en de moeilijkheden die partijen ervaren om de benodigde infrastructuur op voldoende schaal te repliceren.

[grafiek bedrijfsvertrouwelijk]

Figuur 12. Ontwikkeling van de gemiddelde omzet per minuut voor transitgespreksdoorgiftediensten van KPN. Bron: beantwoording vragenlijst van het college (bedrijfsvertrouwelijk)

6.4 Ontbreken van potentiële concurrentie

193. Het is op grond van de hoogte van de toetredingsdrempels in relatie met de geringe repliceerbaarheid van de benodigde infrastructuur niet waarschijnlijk dat concurrenten op voldoende grote schaal zullen toetreden tot de markt voor lokale gespreksdoorgiftediensten en de markt voor transitgespreksdoorgiftediensten om in een situatie zonder regulering te leiden tot effectieve mededinging. Wel verwacht het college dat zich de komende jaren significant meer concurrentie ontwikkelt ten aanzien van transitgespreksdoorgifte. De verwachting van het college is echter tevens dat deze potentiële-concurrentiedruk vooralsnog niet zodanig is dat deze leidt tot een situatie van effectieve mededinging binnen de komende reguleringsperiode.

Het college baseert zich hierbij met name op enerzijds de zeer sterke positie van KPN[79] in de markt, en anderzijds de moeilijkheden die aanbieders ondervinden bij het aangaan van directe-interconnectieverbindingen, zie hiervoor paragraaf 6.2.3. Zoals hierboven al werd aangegeven geldt voor de relevante markt van interregionale gespreksdoorgifte dat reeds substantiële toetreding op basis van eigen infrastructuur heeft plaatsgevonden.

6.5 Schaalvoordelen

194. Op de markten voor zowel lokale, interregionale en transitgespreksdoorgifte zijn voor KPN schaalvoordelen te behalen. De kosten van een netwerk lopen minder dan evenredig op met het volume over het netwerk. Gegeven de zeer grote verschillen in schaal tussen KPN als incumbent en de andere aanbieders, is dit een relevant aspect bij het beoordelen van marktmacht.

6.5.1 Lokale gespreksdoorgifte

195. Voor lokale gespreksdoorgifte geldt dat schaal van groot belang is. Om de relatief grote investeringen voor het uitrollen naar lokaal niveau te kunnen terugverdienen, moet een aanbieder over relatief grote verkeersvolumes beschikken. De AMM-positie van KPN op de relevante retailmarkten voor aansluitingen heeft hier een direct effect op de markt voor lokale gespreksdoorgifte. Doordat KPN relatief grote volumes heeft op de retailverkeersmarkt, heeft KPN meer schaalvoordelen dan andere aanbieders op de markt voor gespreksdoorgifte.

6.5.2 Interregionale gespreksdoorgifte

196. Op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte spelen schaalvoordelen een minder belangrijke rol dan op de markt voor lokale gespreksdoorgifte. Vanwege het kleinere aantal regionale centrales, kunnen op regionale centrales grotere verkeersvolumes per centrale worden gerealiseerd dan op lokale centrales. Hierdoor zijn voor (nieuwe) toetreders eenvoudiger schaalvoordelen te behalen.

6.5.3 Transitgespreksdoorgifte

197. Ten aanzien van transitgespreksdoorgifte geldt eveneens, zoals reeds werd gesteld, dat een aanmerkelijke schaal is benodigd om deze diensten concurrerend aan te kunnen bieden.

198. Het college stelt vast dat KPN door zijn schaalgrootte concurrentievoordelen geniet op de markten voor met name lokale en transitgespreksdoorgifte. Hierdoor wordt haar positie op deze markten verder versterkt. Op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte zijn schaalvoordelen en benodigde schaalgrootte eenvoudiger te behalen, waarmee het beschikken over schaalvoordelen dus geen onderscheidend criteria is voor het vaststellen van een AMM-positie op deze markt.

6.6 Het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen

6.6.1 Markt voor lokale gespreksdoorgifte

199. Op de markt voor lokale gespreksdoorgifte zonder AMM-regulering is het niet aannemelijk dat

[79] Tot uitdrukking komend in de grote hoeveelheid directe interconnecties en het zeer hoge marktaandeel.

een individuele afnemer een directe invloed kan uitoefenen op de prijs die KPN vraagt voor zijn gespreksdoorgiftediensten. Immers, KPN de enige aanbieder is die dit type diensten thans aan derden levert terwijl de uitrol naar lokale centrales door andere potentiële aanbieders op redelijke termijn en op voldoende schaal niet aannemelijk is.

6.6.2 Interregionale gespreksdoorgifte

200. Op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte is het aantal aanbieders relatief groot. Een partij die deze dienst zou willen inkopen heeft keuze uit verschillende aanbieders die allen zijn uitgerold naar regionaal niveau (zie bijvoorbeeld Figuur 8 voor de mogelijke aanbieders).

6.6.3 Transitgespreksdoorgifte

201. Op de markt voor transitgespreksdoorgifte is enige kopersmacht aanwezig voor afnemers van grote volumes. Dit valt onder meer af te leiden uit het feit dat KPN gestaffelde kortingen geeft voor transitgespreksdoorgifte op basis van de afgenomen volumes. Echter, op grond van de constatering dat kleine, met name vaste aanbieders slechts beperkte mogelijkheden hebben om hun vraag naar transitgespreksdoorgifte te substitueren (op grond van de beperkte repliceerbaarheid van de interconnectie-infrastructuur van KPN), is de kopersmacht die vaste aanbieders met kleinere volumes kunnen uitoefenen niet groot. Door KPN's gestaffelde kortingen kunnen deze aanbieders niet genieten, via lagere tarieven, van de beperkte kopersmacht van afnemers met grote volumes.

6.7 Conclusie dominantieanalyse

202. In de onderzochte wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte zonder AMM-regulering heeft KPN de volgende marktaandelen:

- De Nederlandse markt voor lokale gespreksdoorgifte: 100%
- De Nederlandse markt voor interregionale gespreksdoorgifte: tussen [50%] en [60%]
- De Nederlandse markt voor transitgespreksdoorgifte: tussen [90%] en [95%]

203. In aanvulling op de marktaandelen heeft het college de volgende criteria geanalyseerd: de hoogte van toetredingsdrempels en de mate van repliceerbaarheid van de infrastructuur, de mogelijkheden voor potentiële concurrentie, de aanwezigheid van schaalvoordelen en de aanwezigheid van kopersmacht en de mogelijkheid voor prijsdiscriminatie (staffelkortingen).

Het college concludeert op basis van bovenstaande analyse dat KPN in de situatie zonder AMM-regulering beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor lokale gespreksdoorgifte. Het college wijst hierbij met name op het marktaandeel van 100 procent, de beperkte repliceerbaarheidvan de benodigde infrastructuur (tot op heden heeft heeft geen uitrol naar lokale centrales van KPN plaatsgevonden).

Ook ten aanzien van transitgespreksdoorgifte concludeert het college dat KPN over aanmerkelijke marktmacht beschikt. Het college erkent hierbij dat zich een toenemende prijsdruk ontwikkelt. Hier staat echter tegenover het zeer hoge marktaandeel en de beperkte repliceerbaarheid van de directe interconnectieverbindingen van KPN. Het college acht de factoren die wijzen op AMM doorslaggevend.

Het college stelt vast dat de infrastructuur die benodigd is voor het leveren van interregionale gespreksdoorgifte substantieel is gerepliceerd, en dat het relatief eenvoudig is voor aanbieders die uitsluitend intern leveren om daarnaast ook aan derden te leveren. Derhalve is er sprake van druk door (potentiële) concurrentie. Wel is nog steeds sprake van een zeer hoog marktaandeel van KPN en geldt dat bij het ontbreken van de huidige AMM-regulering de grote asymmetrie tussen KPN en andere aanbieders die de benodigde infrastructuur hebben gerepliceerd tot mededingingsproblemen kan leiden. Deze potentiële mededingingsproblemen zullen in het hiernavolgende hoofdstuk verder worden onderzocht. Op basis van de voorgaande analyse stelt het college vast dat KPN ook op de wholesalemarkt voor interregionale gespreksdoorgifte beschikt over aanmerkelijke marktmacht.

6.8 Relatie met mededingingsproblemen

204. Het volgende deel van dit besluit gaat nader in op de potentiële mededingingsproblemen die er zijn als gevolg van de hierboven geconstateerde AMM-positie van KPN op de markten voor gespreksdoorgifte.

205. Bij eventueel op te leggen verplichtingen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht zijn de te verwachten mededingingsproblemen op de relevante retailmarkten leidend. Nadat is vastgesteld welke mededingingsproblemen op de relevante retailmarkten dienen te worden voorkomen, dient onderzocht te worden of een AMM-positie op de wholesalemarkt ten grondslag ligt aan de geconstateerde mededingingsproblemen. Indien dit het geval is dienen wholesale maatregelen te worden opgelegd om de geconstateerde retailproblemen op te lossen. Indien de wholesaleverplichtingen de geconstateerde mededigingsproblemen niet of niet in voldoende mate tegengaan, kan het college overgaan tot het opleggen van retailverplichtingen.

7 Potentiële mededingingsproblemen op de niet-gereguleerde markten voor gespreksdoorgifte

206. Een AMM-positie van een aanbieder op de relevante markt brengt met zich mee dat deze aanbieder in staat is tot mededingingsbeperkende gedragingen. Dit hoofdstuk richt zich expliciet op de mededingingsproblemen die voort kunnen komen uit een AMM-positie. Mededingingsproblemen komen voort uit gedragingen van AMM-aanbieders die er in het algemeen op gericht zijn om concurrenten van de markt te verdrijven, toetreding te weren (uitsluiting) of om welvaart te ontrekken aan eindgebruikers (uitbuiting).[80]

207. Het college benadrukt dat de in dit hoofdstuk beschreven mededingingsproblemen potentiële problemen zijn die zich voor kunnen doen als gevolg van de aanwezigheid van een partij met aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt, het gaat hierbij dus niet noodzakelijkerwijs om daadwerkelijk geconstateerde gedragingen. Het college zal voor elk van de in dit hoofdstuk beschreven mededingingsproblemen aangeven waarom hij het waarschijnlijk acht dat een bepaalde gedraging zich op de betrokken markt voor zal doen en, indien de gedraging zich voordoet, welke effecten daarvan kunnen uitgaan. Het college betrekt daarbij de antwoorden die marktpartijen hebben gegeven op vragen over welke mededingingsproblemen zij verwachten op deze markt.

208. Zoals werd beschreven in hoofdstuk 2 heeft de ERG een een gezamenlijk document opgesteld waarin mogelijke mededingingsproblemen als gevolg van een AMM-positie worden geïdentificeerd.[81] De door de ERG geïdentificeerde mededingingsproblemen zijn als uitgangspunt genomen om te komen tot een overzicht van de meest aannemelijke mededingingsproblemen die zich voor kunnen doen op de onderzochte markten voor gespreksdoorgifte.

- Leveringsweigering/toegangsweigering;
- Discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie;
- Vertragingstactieken;
- Koppelverkoop;
- Onbillijke voorwaarden;
- Kwaliteitsdiscriminatie;
- Strategisch productontwerp;
- Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten;
- Prijsdiscriminatie;
- Marge-uitholling;
- Roofprijzen (predatory pricing);
- Buitensporige prijzen.

209. In onderstaande analyse van de mededingingsproblemen die zich op de onderzochte markten kunnen voordoen, wordt steeds uitgegaan van de denkbeeldige situatie zonder AMM-regulering.

[80] Zie ook: Joint ERG/EC approach on appropriate remedies in the new regulatory framework, 2003

[81] Joint ERG/EC approach on appropriate remedies in the new regulatory framework, 2003

Dit betekent dat zal worden geabstraheerd van de huidige AMM-verplichtingen, om redenen die zijn uiteengezet onder randnummer 64.

7.1 Leveringsweigering/toegangsweigering

210. In het voorgaande is geconcludeerd dat KPN een dominante positie heeft op de markten voor lokale- en transitgespreksdoorgifte. Om de concurrentie op de onderliggende retailmarkten te beperken zou KPN ertoe over kunnen gaan om niet langer toegang te verlenen op één of meerdere van deze gespreksdoorgiftemarkten.

7.1.1 Lokale gespreksdoorgifte

211. In de gereguleerde situatie is KPN verplicht om lokale gespreksdoorgifte aan te bieden aan andere aanbieders. Andere aanbieders zijn op dit moment afhankelijk van KPN voor het afnemen van deze dienst omdat zij niet zelf zijn uitgerold naar de lokale centrales om direct te interconnecteren, en derhalve niet in staat zijn op lokaal niveau te interconnecteren met KPN. Indien KPN zou weigeren nog langer lokale gespreksdoorgifte te leveren, zouden aanbieders die wholesaleverkeersdiensten afnemen van KPN (gespreksopbouw, gespreksafgifte) gedwongen worden om op lokaal niveau te gaan interconnecteren. Dit betekent dat deze aanbieders naar 512 lokale centrales (nummercentrales van KPN) zouden moeten uitrollen. Deze noodzakelijke uitrol zou inhouden dat deze aanbieders met zeer substantiële investeringen worden geconfronteerd, die niet of slechts op relatief lange termijn zouden kunnen worden terugverdiend.[82] Hierdoor wordt hun concurrentiepositie in de relevante retailmarkten ondermijnd. Het is daarom voor KPN als rationeel handelende dominante aanbieder aantrekkelijk om, teneinde de positie van zowel zijn retail- als wholesaleconcurrenten te verzwakken, te weigeren lokale gespreksdoorgifte te leveren aan derden. Leveringsweigering en toegangsweigering kunnen derhalve beschouwd worden als een gedraging die in deze markt een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

7.1.2 Interregionale gespreksdoorgifte

212. Zolang sprake is van concurrerende infrastructuren ten behoeve van het leveren van interregionale doorgiftediensten acht het college het niet aannemelijk dat toegangsweigering door KPN leidt tot een beperking van de mededinging. Immers, een partij aan welke de toegang wordt geweigerd beschikt over voldoende mogelijkheden om op alternatieve wijze in zijn behoefte aan interregionale gespreksdoorgifte te voorzien.

7.1.3 Transitgespreksdoorgifte

213. Indien KPN zou weigeren lokale gespreksdoorgifte te leveren, zouden aanbieders die wholesale verkeersdiensten afnemen van KPN (gespreksopbouw, gespreksafgifte) gedwongen worden met alle andere aanbieders direct te interconnecteren, dan wel om met aanbieders te interconnecteren die op hun beurt met andere aanbieders geïnterconnecteerd zijn (indirecte interconnectie) teneinde van deze aanbieders transitgespreksdoorgifte af te nemen. Zoals reeds in de dominantieanalyse naar voren kwam is KPN in de unieke positie om met alle aanbieders

[82] Beleidsvoornemen inzake een redelijk aanbod voor lokale interconnectie, OPTA, OPTA/IBT/2003/201415, 24 april 2003.

direct geïnterconnecteerd te zijn op een groot aantal verschillende locaties. Het zou relatief hoge investeringen en een relatief lange implementatietijd vergen voordat andere aanbieders dan KPN in staat zouden zijn om een vergelijkbaar interconnectienetwerk op te zetten. Voor aanbieders met een beperkte schaal zou dit tot een aanmerkelijke stijging van de kosten leiden. Hierdoor wordt hun concurrentiepositie in de relevante retailmarkten ondermijnd. Een categorische leveringsweigering ligt minder voor de hand onder de huidige marktomstandigheden, mede door het feit dat het leveren van transitgespreksdoorgiftediensten aan derden aantrekkelijk is voor KPN. Immers, dankzij haar unieke positie is KPN in staat om relatief hoge tarieven te hanteren voor transitgespreksdoorgifte. Wel kan KPN gericht besluiten bepaalde aanbieders niet langer transitgespreksdoorgifte te leveren (of afnemers onder druk zetten onder de bedreiging zulks niet langer te doen). Met deze gedraging frustreert KPN de concurrentie op de relevante retailmarkten. Leveringsweigering/toegangsweigering kan derhalve beschouwd worden als een gedraging die in deze markt een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

214. Indien KPN als AMM-aanbieder zou worden gedwongen om, zoals in de huidige situatie het geval is, gespreksdoorgiftediensten te leveren aan andere partijen, wordt het voor KPN een aantrekkelijke strategie om te proberen om het afnemen van gespreksdoorgiftediensten door haar retailconcurrenten te bemoeilijken teneinde, hen te benadelen ten opzichte van haar retaildochters. Een aanbieder die beschikt over aanmerkelijke marktmacht heeft belang bij dergelijke gedragingen, aangezien hij met zijn afnemers van gespreksdoorgiftediensten concurreert op de retailmarkten en het voor hem gunstig is de concurrentie op de relevante retailmarkten te beperken. Achtereenvolgens worden de volgende mededingingsproblemen behandeld: discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp, oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten en prijsgerelateerde gedragingen als prijsdiscriminatie, buitensporige prijzen, roofprijzen en marge uitholling.

7.2 Discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie

215. Het kan het voor KPN een aantrekkelijke strategie zijn om derden te benadelen ten opzichte van haar eigen retaildochters om op deze wijze de concurrentie op de retailmarkt voor verkeer te beperken. Eén van de middelen die KPN hiervoor ter beschikking staan is het strategisch gebruiken van informatie. Om in staat te zijn om (op een doelmatige wijze) gespreksdoorgiftediensten af te nemen is het essentieel dat afnemers beschikken over bepaalde informatie. Het gaat hierbij ondermeer over informatie ten aanzien van bijvoorbeeld de topologie van KPN's netwerk of technische specificaties van de gebruikte apparatuur (deze informatie wordt in de huidige situatie via de website van KPN gepubliceerd). Deze informatie is noodzakelijk om te kunnen interconnecteren met KPN teneinde gespreksdoorgiftediensten af te kunnen nemen. Het kan daarbij tevens gaan om de tijdigheid van informatie. Door wezenlijke informatie ten aanzien van bepaalde wijzigingen in het netwerk van KPN pas in een later stadium te communiceren met externe afnemers, kunnen deze benadeeld worden. KPN is in staat om deze gedragingen te vertonen met als gevolg dat de mogelijkheden voor retailconcurrenten om gespreksdoorgiftediensten af te nemen worden beperkt. Hierdoor wordt hun concurrentiepositie ondermijnd.

7.2.1 Lokale gespreksdoorgifte

216. Gegeven de grote afhankelijkheid van afnemers van lokale gespreksdoorgiftediensten van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie een potentieel mededingingsproblemen op de markt voor lokale gespreksdoorgifte.

7.2.2 Interregionale gespreksdoorgifte

217. Zolang sprake is van concurrerende infrastructuren ten behoeve van het leveren van interregionale doorgiftediensten acht het college het niet aannemelijk dat discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie door KPN leidt tot een beperking van de mededinging. Immers, een partij die zou worden benadeeld door een dergelijke gedraging van KPN beschikt over voldoende mogelijkheden om op alternatieve wijze in zijn behoefte aan interregionale gespreksdoorgifte te voorzien.

7.2.3 Transitgespreksdoorgifte

218. Gegeven de grote afhankelijkheid van afnemers van transitgespreksdoorgiftediensten van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie een potentieel mededingingsproblemen op de markt voor transitgespreksdoorgifte.

7.3 Vertragingstactieken

219. Vertragingstactieken hebben tot doel te verhinderen dat externe partijen op een korte termijn in staat zijn wholesalediensten af te nemen of veranderingen door te voeren in de wijze waarop de wholesalediensten worden afgenomen. Voorbeelden van vertragingstactieken die KPN kan toepassen zijn het rekken van onderhandelingen, het starten van juridische procedures of het aanvoeren van vermeende technische problemen. KPN is in staat om deze gedragingen te vertonen, met als gevolg dat de mogelijkheden voor retailconcurrenten om gespreksdoorgiftediensten af te nemen worden beperkt. Hierdoor wordt hun concurrentiepositie ondermijnd. Het toepassen van vertragingstactieken kan derhalve beschouwd worden als een gedraging die in de gespreksdoorgiftemarkten een mededingingsbeperkend effect kan hebben. Ook de praktijk laat zien dat KPN prikkels kent om vertragingstactieken toe te passen. Hiertoe dient het volgende voorbeeld betreffende de introductie van CPS op lokaal niveau. In najaar 2001 gaf KPN aan dat dat CPS op dit niveau ingevoerd kon worden per 1 oktober 2002 op een wijze zoals OPTA die voor ogen stond. OPTA heeft vervolgens KPN gevraagd te onderzoeken of invoering niet eerder kon worden geïmplementeerd. Tijdens een bespreking met KPN en andere marktpartijen op 8 november 2001 gaf KPN aan dat invoering mogelijk eerder zou kunnen plaatsvinden en bij brief van 26 november 2001 stelde KPN dat invoering op zijn vroegst 22 augustus 2002 mogelijk zou zijn. Navraag van het college maakte duidelijk dat KPN accoord ging met invoering per 1 augustus 2002. Tijdens een conference call met OPTA en andere marktpartijen heeft KPN de garantie gegeven dat CPS lokaal per 1 augustus 2002 geïmplementeerd kon worden.

220. De feiten uit dit voorbeeld maken duidelijk dat KPN veel eerder dan KPN aanvankelijk aangaf, in staat was om CPS op lokaal niveau te implementeren, zonder dat er aanwijsbaar andere feiten en omstandigheden door KPN waren aangevoerd die de mogelijkheid van vervroeging van 1 oktober naar 1 augustus objectief onderbouwden. KPN zette kennelijk in op het later implementeren van CPS, maar ging onder druk van OPTA tot eerder implementatie over. De

gang van zaken indiceert dat KPN vertragingstactieken toepaste, ook omdat KPN bij snelle invoering vanuit haar positie als verticaal geïntegreerde aanbieder geen enkel economisch belang had.

7.3.1 Lokale gespreksdoorgifte

221. Gegeven de grote afhankelijkheid van affnemers van lokale gespreksdoorgiftediensten van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt het toepassen van vertragingstactieken een potentieel mededingingsprobleem op de markt voor lokale gespreksdoorgifte.

7.3.2 Interregionale gespreksdoorgifte

222. Zolang sprake is van concurrerende infrastructuren ten behoeve van het leveren van interregionale doorgiftediensten acht het college het niet aannemelijk dat het toepassen van vertragingstactieken door KPN leidt tot een beperking van de mededinging. Immers, een partij die zou worden benadeeld door een dergelijke gedraging van KPN beschikt over voldoende mogelijkheden om op alternatieve wijze in zijn behoefte aan interregionale gespreksdoorgifte te voorzien.

7.3.3 Transitgespreksdoorgifte

223. Gegeven de grote afhankelijkheid van afnemers van transitgespreksdoorgifte van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt het toepassen van vertragingstactieken een mededingingsprobleem dat kan optreden.

7.4 Onbillijke voorwaarden

224. Een andere gedraging die KPN kan toepassen om externe afnemers te benadelen ten opzichte van haar eigen retaildochters is het hanteren van onbillijke voorwaarden. Door het stellen van onbillijke voorwaarden kan het afnemen van wholesalediensten door externe afnemers mate bemoeilijkt worden, of zelfs geheel onmogelijk gemaakt worden. Het stellen van onbillijke voorwaarden kan op uiteenlopende manieren plaatsvinden. Voorbeelden van onbillijke voorwaarden zijn de verplichting tot onredelijk hoge bankgaranties of verplichtingen tot een grote minimale afname. KPN heeft dan de mogelijkheid om onredelijke voorwaarden te stellen aan de afname van zijn gespreksdoorgiftediensten aan derden. Dit heeft tot doel om de kosten van de concurrent verhogen dan wel zijn verkoop te verlagen. KPN heeft er belang bij om onredelijke voorwaarden te stellen – eventueel selectief – omdat zij als verticaal geïntegreerde onderneming met afnemers van doorgiftediensten concurreert op de retailmarkt. Juist omdat KPN ook inkomsten verwerft uit doorgiftediensten is niet gezegd dat KPN aan alle afnemers onbillijke voorwaarden zal stellen, maar KPN heeft een evident belang om jegens bepaalde afnemers, van welke KPN in het bijzonder concurrentiedruk ondervindt, bijvoorbeeld in bepaalde segmenten van de relevante markt, onbillijke voorwaarden te hanteren. Voorbeelden zijn het stellen van een onvoorwaardelijke bankgarantie of voorwaarden inzake informatievoorziening. KPN is in staat om deze gedragingen te vertonen, met als gevolg dat de mogelijkheden voor retailconcurrenten om gespreksdoorgiftediensten af te nemen kunnen worden beperkt. Hierdoor wordt hun concurrentiepositie ondermijnd. Het toepassen van onbillijke voorwaarden kan derhalve beschouwd worden als een gedraging die in de gespreksdoorgiftemarkten een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

7.4.1 Lokale gespreksdoorgifte

225. Gegeven de grote afhankelijkheid van afnemers van lokale gespreksdoorgiftediensten van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt het hanteren van onbillijke voorwaarden een mededingingsprobleem dat kan optreden

7.4.2 Interregionale gespreksdoorgifte

226. Zolang sprake is van concurrerende infrastructuren ten behoeve van het leveren van interregionale doorgiftediensten acht het college het niet aannemelijk dat het hanteren van onbillijke voorwaarden door KPN leidt tot een beperking van de mededinging. Immers, een partij die zou worden benadeeld door een dergelijke gedraging van KPN beschikt over voldoende mogelijkheden om op alternatieve wijze in zijn behoefte aan interregionale gespreksdoorgifte te voorzien.

7.4.3 Transitgespreksdoorgifte

227. Gegeven de grote afhankelijkheid van afnemers van transitgespreksdoorgifte van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt het hanteren van onbillijke voorwaarden een mededingingsprobleem dat kan optreden

7.5 Kwaliteitsdiscriminatie

228. Een andere gedraging die KPN kan toepassen om externe afnemers te benadelen ten opzichte van zijn eigen retaildochters is het toepassen van kwaliteitsdiscriminatie. Ook hier geldt dat KPN een prikkel heeft om deze gedraging te vertonen, gegeven het feit dat KPN een verticaal geïntegreerde onderneming is. Hierdoor wordt het voor externe afnemers in hoge mate bemoeilijkt, of zelfs geheel onmogelijk gemaakt om te concurreren op de relevante retailmarkten. Immers, indien de wholesaledienst die door externe partijen wordt afgenomen van een lagere kwaliteit is, zal ook de retaildienst die op basis van deze inferieure wholesalediensten wordt aangeboden van een lagere kwaliteit zijn. Belangrijke kwaliteitsaspecten zijn zaken als beschikbaarheid en de hoeveelheid ruis. In termen van de gespreksdoorgiftedienst kan het bijvoorbeeld gaan om het beschikbaarheidspercentage van de dienst. De beschikbaarheid van de dienst die aan externe partijen wordt geleverd kan worden verlaagd doordat, in geval van bijvoorbeeld congestie in het netwerk van de dominante aanbieder, deze prioriteit kan verlenen aan verkeer ten behoeve van zijn eigen dienstverlening. KPN is in staat om deze gedragingen te vertonen, met als gevolg dat de mogelijkheden voor retailconcurrenten om gespreksdoorgiftediensten af te nemen worden beperkt. Het toepassen van kwaliteitsdiscriminatie kan derhalve beschouwd worden als een gedraging die in de gespreksdoorgiftemarkten een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

7.5.1 Lokale gespreksdoorgifte

229. Gegeven de grote afhankelijkheid van afnemers van lokale gespreksdoorgifte van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt het toepassen van kwaliteitsdiscriminatie een mededingingsprobleem dat kan optreden

7.5.2 Interregionale gespreksdoorgifte

230. Zolang sprake is van concurrerende infrastructuren ten behoeve van het leveren van

interregionale doorgiftediensten acht het college het niet aannemelijk dat het toepassen van kwaliteitsdiscriminatie door KPN leidt tot een beperking van de mededinging. Immers, een partij die zou worden benadeeld door een dergelijke gedraging van KPN beschikt over voldoende mogelijkheden om op alternatieve wijze in zijn behoefte aan interregionale gespreksdoorgifte te voorzien.

7.5.3 Transitgespreksdoorgifte

231. Gegeven de grote afhankelijkheid van afnemers van transitgespreksdoorgifte van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt het toepassen van kwaliteitsdiscriminatie een mededingingsprobleem dat kan optreden

7.6 Strategisch productontwerp

232. Een andere gedraging die KPN kan toepassen om externe afnemers te benadelen ten opzichte van zijn eigen retaildochters is het strategisch ontwerpen van zijn wholesaledienstverlening terzake van doorgifte. Dit betekent dat KPN zijn wholesaledienst zodanig ontwerpt dat externe partijen niet, of uitsluitend tegen zeer hoge kosten, gebruik kunnen maken van de dienstverlening. Voorbeelden van het strategisch ontwerpen van diensten zijn het zodanig ontwerpen van het netwerk dat het direct interconnecteren onmogelijk is of uitsluitend tegen zeer hoge kosten kan plaatsvinden, zodat afnemers uiteindelijk gedwongen worden transit doorgiftediensten van KPN af te nemen. Terzake van die transit doorgiftediensten kan KPN vervolgens onredelijke voorwaarden stellen, gegeven de afhankelijkheid van concurrenten van KPN ten aanzien van doorgifte. Hierbij kan gedacht worden aan het gebruik van niet gestandaardiseerde of niet internationaal erkende interconnectieprotocollen. Een andere mogelijkheid is het zodanig ontwerpen van wholesalediensten dat deze niet of slechts beperkt bruikbaar zijn voor concurrenten. KPN is in staat en kan verwacht worden om deze gedragingen te vertonen, met als gevolg dat de mogelijkheden voor retailconcurrenten om gespreksdoorgiftediensten af te nemen worden beperkt. Hierdoor wordt hun concurrentiepositie ondermijnd. Het strategisch ontwerpen van wholesaledienstverlening kan derhalve beschouwd worden als een gedraging die in de gespreksdoorgiftemarkten een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

7.6.1 Lokale gespreksdoorgifte

233. Gegeven de grote afhankelijkheid van afnemers van lokale gespreksdoorgifte van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt het strategisch ontwerpen van wholesaledienstverlening een mededingingsprobleem dat kan optreden

7.6.2 Interregionale gespreksdoorgifte

234. Zolang sprake is van concurrerende infrastructuren ten behoeve van het leveren van interregionale doorgiftediensten acht het college het niet aannemelijk dat het strategisch ontwerpen van wholesaledienstverlening door KPN leidt tot een beperking van de mededinging. Immers, een partij die zou worden benadeeld door een dergelijke gedraging van KPN beschikt over voldoende mogelijkheden om op alternatieve wijze in zijn behoefte aan interregionale gespreksdoorgifte te voorzien.

7.6.3 Transitgespreksdoorgifte

235. Gegeven de grote afhankelijkheid van afnemers van transitgespreksdoorgifte van KPN, bij gebrek aan voldoende alternatieven, vormt het strategisch ontwerpen van wholesaledienstverlening een mededingingsprobleem dat kan optreden

7.7 Prijsgerelateerde gedragingen

236. Naast mogelijke gedragingen van KPN die het voor bepaalde afnemers bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken om gespreksdoorgiftediensten bij KPN af te nemen, kan een categorie prijsgerelateerde gedragingen worden geïdentificeerd. Deze gedragingen hebben gemeenschappelijk dat de dominante aanbieder door zijn prijzen op een bepaalde wijze vast te stellen de concurrentiepositie van andere aanbieders ondermijnt. Achtereenvolgens wordt in het hiernavolgende ingegaan op roofprijzen, buitensporige prijzen en prijsdiscriminatie.

7.8 Roofprijzen

237. Een aanbieder die beschikt over aanmerkelijke marktmacht hanteert roofprijzen wanneer hij zijn prijzen voor een langere tijd verlaagt tot onder de kostprijs en hiermee zijn marktmacht vergroot om concurrenten uit de markt te drukken of toetreders van de markt te weren. Het hanteren van roofprijzen is een strategie die erop is gericht, na het verlaten van de markt van de concurrent(en), op lange termijn juist de prijzen te verhogen om zo de verloren opbrengsten door de tijdelijke lage prijsstelling meer dan goed te maken.

7.8.1 Lokale gespreksdoorgifte

238. Het college acht het niet aannemelijk dat KPN roofprijzen zal hanteren op de markt voor lokale gespreksdoorgifte. Zoals gesteld in het voorgaande wordt substantiële toetreding door andere aanbieders dan KPN niet verwacht. Er is derhalve voor KPN geen prikkel om roofprijzen te hanteren jegens haar concurrenten.

7.8.2 Interregionale gespreksdoorgifte

239. Dit scenario van roofprijzen is uitsluitend denkbaar indien een dergelijke strategie voor KPN lonend zou zijn. Om een dergelijke strategie lonend te laten zijn moet gelden dat uittreding voor alternatieve aanbieders een betere optie is dan in de markt te blijven. Dit is het geval indien de gemiddelde variabele kosten van alternatieve aanbieders onder de prijzen liggen die ze kunnen hanteren. Anderzijds moet tevens gelden dat de toetredingsdrempels, nadat een aanbieder de markt heeft verlaten, zodanig zijn dat bij een verhoging van de tarieven niet binnen een beperkte termijn sprake is van nieuwe toetreding van alternatieve aanbieders. Het college heeft de kostenstructuur van alternatieve aanbieders van interregionale gespreksdoorgifte onderzocht om na te gaan of bovenstaande scenario van roofprijzen aannemelijk is. Hieruit kwam naar voren dat er sprake is van relatief hoge terugkerende kosten voor Co-locatie, transmissie en huurlijnen. *[bedrijfsvertrouwelijk*

] Dit betekent dat een aanbieder in het geval van roofprijzen een prikkel heeft om de markt te verlaten, om zo de relatief hoge terugkerende variabele kosten te vermijden. Het is aannemelijk dat bij het verlaten van de markt de infrastructuur niet zodanig beschikbaar blijft dat op korte termijn hernieuwde toetreding kan plaats vinden zonder opnieuw significante investeringen te moeten doen, omdat in geval van uittreding een deel van de benodigde infrastructuur ontmanteld zal moeten worden om bijvoorbeeld huur- of onderhoudskosten te vermijden. De prikkel om opnieuw toe te treden is hierbij beperkt door het vooruitzicht van het opnieuw moeten doen van relatief hoge investeringen die uitmonden in verzonken kosten. Te meer zal een aanbieder minder genegen zijn deze investering te doen, omdat hij de dreiging ervaart van een herhaling van het scenario van roofprijzen (reputatie-effect).[83]

240. In aanvulling op het voorgaande kan KPN roofprijzen ook gebruiken om concurrenten wier business case in hoge mate afhankelijk is van het aanbieden van interregionale gespreksdoorgifte aan het wankelen te brengen, zodat ook de concurrentie op andere markten waarop deze aanbieder actief is verminderd wordt. Ook de partijen die verenigd zijn in de Associatie Competitieve Telecomoperators (BT, Priority, Enertel, Versatel en MCI) hebben hun zorgen geuit over het risico van roofprijzen ten aanzien van interregionale gespreksdoorgiftediensten. Aanbieders van interregionale gespreksdoorgifte geven bovendien aan dat zij met het verliezen van interregionale-gespreksdoorgifteverkeer aan KPN tevens belangrijke, gerelateerde activiteiten verliezen zoals het aanbieden van internationaal verkeer en C(P)S-hosting. Het hanteren van roofprijzen kan hierdoor voor KPN een aantrekkelijkere strategie worden doordat deze roofprijzen voor interregionale gespreksdoorgifte tevens effecten kunnen hebben op andere markten.

7.8.3 Transitgespreksdoorgifte

241. In een situatie zonder AMM-regulering is de dominante aanbieder vrij zijn prijzen te zetten en dus bestaat de mogelijkheid tot roofprijzen wanneer toetreding tot de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte plaatsvindt. KPN kan door het hanteren van roofprijzen aanbieders ontmoedigen om te investeren in het repliceren van infrastructuur, of waar deze investering reeds heeft plaatsgevonden, proberen om zodanig lage prijzen in de markt te zetten dat concurrerende aanbieders uit de markt worden gedrukt. Uit informatie die is aangeleverd door marktpartijen blijkt dat ook ten aanzien van het realiseren van directe interconnectiekoppelingen sprake is van substantiële investeringen leidend tot relatief hoge verzonken kosten en dat dit gepaard gaat met relatief hoge terugkerende kosten. Er is door de hoge investeringen in relatie tot de winstmarge die alternatieve aanbieders kunnen behalen bovendien sprake van een lange terugverdientijd. Naar analogie van hetgeen bij interregionale gespreksdoorgifte is beschreven ten aanzien van het risico op uitsluiting door roofprijzen, stelt een dergelijke kostenstructuur KPN in staat om de mededinging te beperken door het hanteren van een roofprijzenstrategie. Het college acht het risico dat KPN marktbreed roofprijzen zal aanbieden beperkt, omdat er slechts sprake is van een zeer beperkte concurrentiedruk van andere spelers, getuige het

[83] Zie hiervoor bijvoorbeeld: Paul Migrom, John Roberts, *Predation, reputation and entry deterrence*, Stanford University, 1981.

marktaandeel van KPN. In die situatie is het niet rationeel om marktbreed roofprijzen te hanteren: de strategie zou tot aanzienlijke derving van inkomsten leiden, zonder dat KPN de mogelijkheid zou hebben om die derving goed te maken, gegeven de beperkte rol die concurrenten in de markt thans spelen. Een reëlere mogelijkheid is dat KPN selectief afnemers van startende aanbieders van transitgespreksdoorgifte benadert met roofprijzen om deze specifieke (groep van) aanbieders uit de markt te drijven; een dergelijke strategie is een combinatie van roofprijzen en prijsdiscriminatie KPN heeft in de huidige marktrealiteit, waarbij concurrentie pril is, belang bij een dergelijke strategie.

7.9 Buitensporige prijzen

242. Daar waar voor afnemers voldoende alternatieven voor gespreksdoorgifte van KPN ontbreken is KPN in staat, en heeft KPN een prikkel, om buitensporige prijzen te hanteren; afnemers hebben immers geen keuze en zullen het buitensporig geprijsde product van KPN moeten afnemen.

7.9.1 Lokale doorgifte

243. Om gespreksafgifte- en gespreksopbouwdiensten af te nemen van KPN moet verkeer tussen de lokale centrale van KPN en een regionale centrale worden afgenomen. Andere partijen dan KPN beschikken op dit moment niet over eigen infrastructuur om hierin te voorzien, en zijn derhalve aangewezen op KPN. Zoals gesteld is de verwachting van het college dat replicering van de benodigde infrastructuur de komende jaren onvoldoende zal plaatsvinden om deze afhankelijkheid substantieel te beperken. In de afgelopen jaren is het college meermaals gebleken dat KPN in haar tariefvoorstellen aan het college op grond van haar EDC kostenmodel tarieven wil hanteren die stelselmatig aanzienlijk hoger zijn dan de tarieven die het college uiteindelijk als kostengeoriënteerd beoordeelt op grond van toetsing aan de norm van kostenoriëntatie. Deze toetsing door het college vond voor lokale gespreksdoorgifte plaats via beoordeling van de redelijkheid van de onderliggende kosten en de kostenallocatie zoals KPN die op grond van het EDC model naar voren bracht. Deze toetsing heeft er regelmatig toe geleid dat KPN via herberekingingverzoeken de voorstellen uiteindelijk zodanig diende aan te passen dat aanzienlijk lagere tarieven resulteerden. In een situatie met regulering is in het verleden gebleken dat KPN de tarieven aanzienlijk boven het kostengeorienteerde niveau wil vaststellen; het is daarom aannemelijk dat in een situatie zonder regulering KPN, niet gehinderd door enige wettelijke beperkingen, geneigd zal zijn tarieven op een nog hoger niveau vast te stellen waardoor het risico van buitensporig hoge tarieven reëel is.

7.9.2 Interregionale gespreksdoorgifte

244. Onder de huidige omstandigheden in de markt voor interregionale gespreksdoorgifte acht het college het onaannemelijk dat buitensporige tarieven tot stand komen, gegeven het feit dat minstens vijf verschillende aanbieders in staat zijn deze diensten te leveren, en in onderlinge concurrentie met elkaar staan.

7.9.3 Transitgespreksdoorgifte

245. Voor de transitgespreksdoorgiftemarkt geldt dat bepaalde afnemers (met grote volumes) voor bepaalde routes wel over alternatieven beschikken. Zij kunnen voor deze routes overgaan op directe interconnectie en zij zijn zelfs in staat, indien zij met een substantieel aantal andere

aanbieders direct zijn geïnterconnecteerd, een alternatieve wholesaledienst aan te bieden aan derden. Tot op heden is hiervan slechts in beperkte mate sprake. Vanaf 2004 is zichtbaar dat er sprake is van een toenemende prijsdruk op de tarieven voor transitgespreksdoorgifte van KPN dankzij het beschikbaar komen van alternatieven (zie Figuur 12). Gegeven de ontwikkelingen op de markt voor transitgespreksdoorgifte in het algemeen en prijsdruk in het bijzonder acht het college het tot stand komen van buitensporige prijzen op deze markt niet aannemelijk.

7.10 Prijsdiscriminatie

246. Prijsdiscriminatie en het hanteren van buitensporige prijzen zijn gedragingen die zich op de wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte afzonderlijk en in combinatie met elkaar kunnen voordoen. Op de wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte zonder AMM-regulering zou KPN kunnen discrimineren wat betreft de tariefstelling, door lagere prijzen te rekenen voor haar eigen retaildochters dan voor andere concurrenten op de retailmarkten. Deze mogelijkheid vloeit voort uit het feit dat KPN verticaal geïntegreerd is terwijl externe afnemers van deze dienst onvoldoende alternatieven hebben. KPN kan derhalve in een dergelijke situatie een hogere prijs rekenen aan deze externe afnemers dan aan haar eigen retaildochters. Prijsdiscriminatie als zodanig is niet per definitie een mededingingsbeperkende gedraging. Het college beschouwt prijsdiscriminatie op de wholesalemarkt uitsluitend als een mededingingsprobleem indien dit uitsluiting tot gevolg heeft.

7.10.1 Lokale gespreksdoorgifte

247. In het voorgaande werd reeds geconcludeerd dat andere aanbieders in zeer hoge mate afhankelijk zijn van KPN voor het afnemen van lokale gespreksdoorgifte. Het ontbreken van voldoende alternatieven brengt met zich mee dat KPN in een situatie zonder regulering in staat is zichzelf lagere tarieven aan te rekenen dan externe afnemers. Zij kan immers bij gebrek aan effectieve concurrentie in hoge mate zelfstandig haar prijzen vaststellen. Bovendien heeft zij hier een prikkel toe, omdat deze gedraging leidt tot hogere wholesale-inkomsten en uitsluiting van concurrenten op de retailmarkt tot gevolg kan hebben. Het toepassen van prijsdiscriminatie kan derhalve worden beschouwd als potentiële gedraging op deze markt met mededingingsbeperkende effecten.

7.10.2 Interregionale gespreksdoorgifte

248. Onder de huidige omstandigheden in de markt voor interregionale gespreksdoorgifte acht het college KPN niet in staat om haar tarieven onafhankelijk van andere aanbieders te verhogen, gegeven het feit dat minstens vijf verschillende aanbieders in staat zijn deze diensten te leveren, en in onderlinge concurrentie met elkaar staan. KPN zou in staat kunnen worden geacht te prijsdiscrimineren tussen externe afnemers van interregionale gespreksdoorgifte, echter een dergelijke strategie zou geen uitsluiting van concurrenten tot gevolg hebben. Afnemers die als gevolg van de prijsdiscriminatiestrategie van KPN hoge tarieven krijgen aangerekend, zouden in plaats van bij KPN de interregionale gespreksdoorgiftediensten kunnen afnemen bij een aantal andere aanbieders die lagere tarieven hanteren. Hiermee is prijsdiscriminatie op de wholesalemarkt voor interregionale gespreksdoorgifte geen mededigingsbeperkende gedraging.

7.10.3 Transitgespreksdoorgifte

249. Voor de transitgespreksdoorgiftemarkt geldt dat KPN niet alleen in staat is en prikkels heeft te discrimineren in prijs tussen haar eigen retaileenheid en externe afnemers, maar tevens tussen grote en kleine externe afnemers; of meer specifiek tussen aanbieders met relatief veel alternatieven en aanbieders met relatief weinig alternatieven. In de praktijk ziet het college dat KPN momenteel een prijsstructuur voor transitgespreksdoorgifte hanteert waarbij afnemers van grote volumes aanzienlijk minder betalen dan afnemers van kleine volumes. Deze gestaffelde prijsstructuur heeft een aantal anti-competitieve effecten. Kleinere afnemers, die door hun beperkte schaal niet in staat zijn alternatieve infrastructuur uit te rollen worden gedwongen om hoge transitgespreksdoorgiftetarieven te betalen, bij gebrek aan andere aanbieders die volwaardige transitgespreksdoorgiftediensten aanbieden. In de praktijk betekent dit dat andere vaste aanbieders dan KPN, die door hun kleine schaal aanzienlijk minder transitverkeer afnemen, geconfronteerd worden met relatief hoge tarieven.

250. Een ander belangrijk effect van de staffeling bestaat eruit dat het voor beginnende aanbieders van transitgespreksdoorgiftediensten lastig is om nieuwe klanten te winnen voor hun diensten. Afnemers van transitgespreksdoorgifte bij KPN zijn niet snel geneigd om een deel van hun verkeer onder te brengen bij alternatieve aanbieders omdat zij hiermee in een minder aantrekkelijke staffel terechtkomen. Een eventuele besparing op de inkoop bij de alternatieve aanbieder wordt dan teniet gedaan doordat de afnemer meer moet gaan betalen aan KPN als gevolg van de minder gunstige staffel. De staffeling werkt derhalve voor KPN als een middel om afnemers sterk aan te moedigen tot het afnemen van ‘alles of niets’. Omdat alternatieve aanbieders maar over een beperkt aantal directe interconnecties beschikken, kunnen zij deze strategie van KPN niet beantwoorden. Dit werpt voor alternatieve aanbieders een belangrijke drempel op om op een redelijke schaal transitgespreksdoorgifte aan te bieden, en beperkt daarmee de mededinging op de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte. Marktpartijen, waaronder de aanbieders die begonnen zijn met het aanbieden van transitgespreksdoorgifte, zoals Orange en BT, noemen deze staffeling als een groot obstakel om te opereren op deze markt. Het toepassen van prijsdiscriminatie kan op grond van het voorgaande worden beschouwd als een reëel mededingingsprobleem.

7.11 Marge-uitholling

251. In de Common Position van de ERG wordt marge-uitholling (margin squeeze) niet als een zelfstandig mededingingsprobleem beschouwd, maar als een effect van andere mededingingsproblemen, met uitsluiting tot gevolg. Deze mededingingsproblemen zijn: koppelverkoop, het toepassen van prijsdiscriminatie, (bepaalde vormen van) kruissubsidie[84] en

[84] Kruissubsidie tussen diensten vormt in zichzelf niet noodzakelijkerwijs een mededingingsprobleem. Van een mededingingsprobleem is uitsluitend sprake indien deze gedraging wordt aangewend om de mededinging te beperken. Met name in het geval van een verticaalgeïntegreerde onderneming die concurreert met aanbieders die afhankelijk zijn van zijn wholesalediensten kan kruissubsidie een mededingingsprobleem vormen. Door het toepassen van kruissubsidie kan de aanbieder een deel van zijn retailmarge overhevelen naar zijn wholesalemarge. Dit betekent dat zijn retailconcurrenten worden geconfronteerd met relatief hoge wholesale-

het hanteren van roofprijzen op de retailmarkt. Hier kan het hanteren van buitensporige wholesaletarieven aan worden toegevoegd, voor zover dit probleem niet reeds wordt weerspiegeld in het mededingingsprobleem van prijsdiscriminatie. Immers, in het geval van prijsdiscriminatie door een verticaal geïntegreerde aanbieder rekent deze aanbieder zijn eigen retaileenheid een lager wholesaletarief dan externe retailaanbieders, hetgeen in bepaalde gevallen kan inhouden dat externe partijen met buitensporige tarieven worden geconfronteerd.

252. Vanwege de grote gevolgen voor de mededinging die uit kunnen gaan van marge-uitholling in de situatie waarin sprake is van verticaal geïntegreerde partijen met AMM, wordt hier zelfstandig aandacht aan besteed. Blijkens de Memorie van Toelichting is van het uithollen van marges sprake 'als het verschil tussen de groothandelsprijzen die een onderneming met aanmerkelijke marktmacht aan andere ondernemingen in rekening brengt en haar eigen eindgebruikerstarieven zodanig is dat die andere ondernemingen geen reële mogelijkheid hebben om een marktpositie te verwerven of te behouden'. KPN is in staat marges van concurrerende ondernemingen op retailmarkten voor verkeersdiensten uit te hollen door te lage retailprijzen te vragen voor verkeersdiensten, al dan niet in combinatie met buitensporige hoge prijzen voor wholesalebouwstenen. Hierdoor worden retailmarges voor concurrenten te klein om effectief te kunnen concurreren met de AMM-aanbieder. Als gevolg van deze marge-uitholling kan toetreding tot de markt worden voorkomen of kan uittreding van concurrenten worden bevorderd. Daarnaast kan KPN marges uithollen op de wholesalemarkten zelf, door het tegen roofprijzen aanbieden van diensten op deze wholesalemarkt, zodat andere aanbieders van de wholesalemarkt worden gedreven. De wetgever heeft zich gerealiseerd dat niet uitsluitend marge-uitholling op de retailmarkt kan optreden, maar ook op de wholesalemarkt zelf. In de MvT wordt de mogelijkheid om minimumprijzen op een wholesalemarkt vast te stellen uitdrukkelijk genoemd.[85]

7.11.1 Lokale gespreksdoorgifte

253. Op de markt voor lokale gespreksdoorgifte beschikt KPN als verticaal geïntegreerde onderneming over de mogelijkheden en de prikkels om prijsdiscrimininatie toe te passen, buitensporige wholesaletarieven te hanteren, roofprijzen te hanteren op de retailverkeersmarkt en/of kruissubsidies toe te passen tussen de wholesale- en retailmarkt. Dit impliceert dat het risico op marge-uitholling op de retailverkeersmarkten door gedragingen op deze wholesalemarkt aanwezig is. Als gevolg van deze marge-uitholling zouden concurrenten op de retailmarkten voor verkeer kunnen uittreden of kan toetreding worden belemmerd.

7.11.2 Interregionale gespreksdoorgifte

254. Onder de huidige omstandigheden in de markt voor interregionale gespreksdoorgifte acht het college KPN niet in staat om haar wholesaletarieven onafhankelijk van andere aanbieders te verhogen, gegeven het feit dat minstens vijf verschillende aanbieders in staat zijn deze diensten te leveren, en in onderlinge concurrentie met elkaar staan. Hiermee ontbreken de

---

inkoopkosten, en relatief lage retailopbrengsten. Dit kan leiden tot marge-uitholling, ook zonder dat strikt genomen sprake is van buitensporige tarieven op de wholesalemarkt en roofprijzen op de retailmarkt.

[85] In de Memorie van Toelichting wordt hierover op pagina 120 opgemerkt: *'Het college kan een onderneming alleen verplichten hogere prijzen toe te passen als de door de onderneming gehanteerde prijzen onder het niveau van kostenoriëntatie gelegen zijn.'*

mogelijkheden voor KPN om door gedragingen op deze wholesalemarkt marge-uitholling op de onderliggende retailverkeersmarkten te laten ontstaan.[86] Echter, door het hanteren van roofprijzen op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte kan KPN wel marge-uitholling bewerkstelligen op deze wholesalemarkt zelf.[87] Immers, andere aanbieders zijn in een situatie waarin KPN roofprijzen hanteert niet in staat om hun interregionale-gespreksdoorgiftediensten rendabel aan te bieden aan afnemers op de wholesalemarkt; deze aanbieders zullen namelijk kiezen voor de roofprijzen van KPN. De marges van alternatieve aanbieders op deze wholesalemarkt worden hierdoor uitgehold. Effectieve concurrentie waarborgt de belangen van de eindgebruiker het best, omdat hierdoor concurrerende tarieven tot standkomen. De beperking van de concurrentie op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte leidt tot hogere tarieven op de onderliggende retailverkeersmarkten, en benadelen derhalve de eindgebruiker.

7.11.3 Transitgespreksdoorgifte

255. KPN kan marge-uitholling bewerkstelligen op twee niveaus. Enerzijds kunnen andere vaste aanbieders op de retailmarkten voor vaste telefonie als gevolg van prijsdiscriminatie benadeeld worden ten opzichte van het retailonderdeel van KPN omdat zij op de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte met aanzienlijk hogere tarieven worden geconfronteerd dan het retailonderdeel van KPN. Anderzijds kan KPN de marges van alternatieve aanbieders van transitgespreksdoorgifte op de wholesalemarkt zelf uithollen door het selectief hanteren van roofprijzen, zoals reeds werd aangegeven onder 7.8. Beide vormen van marge-uitholling zijn ten nadele van de eindgebruiker, hoewel dit verband voor marge-uitholling op de wholesalemarkt indirect is. Immers, door de beperking van de mededinging op de wholesalemarkt komen inefficiënte wholesaleprijzen tot stand die zich vervolgens vertalen in hogere retailtarieven.

256. Tot slot acht het college nog een tweetal overige mededingingsproblemen relevant voor de markten voor gespreksdoorgifte. Deze problemen zijn koppelverkoop en oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten.

7.12 Koppelverkoop

257. Koppelverkoop kan in bepaalde gevallen de mededinging beperken. Aanbieders kunnen bij KPN de dienst gespreksdoorgifte afnemen ten behoeve van hun eigen retaildienstverlening aan eindgebruikers. Indien AMM-regulering werd weggedacht, zou KPN aan de verkoop van de gespreksdoorgiftedienst verplichte afname van een of meerdere andere diensten te koppelen. Hierdoor zou een afnemer (retailconcurrent) die slechts geïnteresseerd is in één wholesaleproduct een hogere prijs voor dat product betalen. Daarnaast is de dominante

[86] Echter, indien de bestaande AMM-regulering zou worden weggedacht is het mogelijk dat KPN gebruik zal maken van de voornoemde asymmetrie in de markt en door zeer lage tarieven te hanteren partijen zal dwingen de markt te verlaten.

[87] In de Memorie van Toelichting, pagina 120, wordt tevens expliciet de mogelijkheid van het voorkomen van te lage wholesaleprijzen genoemd. *'Het college wil immers met de toepassing van dit instrument [kostentoerekeningssysteem, OPTA] kunnen nagaan of de door de onderneming gehanteerde prijzen niet te hoog of te laag zijn'*

aanbieder in staat marktmacht over te hevelen naar een tweede wholesalemarkt, voor zover hij daar niet reeds over een monopoliepositie beschikt. Een voorbeeld van een dergelijke gedraging kan zijn dat KPN aanbieders dwingt om in combinatie met lokale gespreksdoorgifte of transitgespreksdoorgite steeds ook een andere dienst of extra faciliteit af te nemen zoals interregionale gespreksdoorgifte. Zij kan hiermee haar positie op de interregionale markt versterken. Bovendien betalen partijen die deze aanvullende dienst niet nodig hebben meer dan indien ze de individuele dienst afnamen, of ze vallen zelfs buiten de markt en nemen niet meer af.

7.12.1 Lokale gespreksdoorgifte

258. KPN is in staat, op grond van het ontbreken van voldoende alternatieven voor lokale gespreksdoorgifte, om afnemers te dwingen tezamen met lokale gespreksdoorgifte een andere dienst af te nemen, om zo haar positie op de markt voor die andere dienst te versterken dan wel afnemers met hogere prijzen op te zadelen. Koppelverkoop kan op grond van het voorgaande worden beschouwd als een potentiële gedraging op deze markt met mededingingsbeperkende effecten.

7.12.2 Interregionale gespreksdoorgifte

259. Onder de huidige omstandigheden in de markt voor interregionale gespreksdoorgifte acht het college KPN niet in staat om, tegen de wens van afnemers in, andere diensten te koppelen aan de afname van interregionale gespreksdoorgifte. Afnemers zouden in een dergelijke situatie besluiten om over te stappen naar een andere aanbieder. Hiermee ontbreken de mogelijkheden voor KPN om koppelverkoop toe te passen.

7.12.3 Transitgespreksdoorgifte

260. KPN is in staat, dankzij het ontbreken van voldoende alternatieven voor transitgespreksdoorgifte, om afnemers te dwingen tezamen met transitgespreksdoorgifte een andere dienst of overbodige faciliteit af te nemen om zo haar positie op de markt voor die andere dienst te versterken dan wel afnemers op met hogere prijzen op te zadelen. Koppelverkoop kan op grond van het voorgaande worden beschouwd als een potentiële gedraging op deze markt met mededingingsbeperkende effecten.

7.13 Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten

261. Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten vindt plaats indien KPN de informatie die zij verkrijgt uit het aanbieden van gespreksdoorgifte aan derden, gebruikt om concurrentievoordeel te behalen op de relevante retailmarkten. KPN kan bijvoorbeeld verkeersstromen voor gespreksdoorgifte van concurrenten monitoren. Aangezien in deze verkeersstromen zowel het telefoonnummer van de bellende partij als de gebelde partij zichtbaar is, zou de wholesale-organisatie van KPN bepaalde commercieel waardevolle informatie kunnen doorspelen aan de retailorganisatie van KPN. Zo zou KPN de voor haar interessante afnemers kunnen identificeren en daar haar marketing op kunnen afstemmen. Ook zou KPN uit het gebruik van het netwerk de ‘sterkte’ van een concurrent kunnen afleiden en daar strategisch op reageren.

7.13.1 Lokale gespreksdoorgifte

262. Aan de informatie die door afnemers van de lokale gespreksdoorgiftedienst moet worden overlegd, en de verkeersstromen tussen de afnemer en de wholesale-organisatie van KPN kunnen de retaildochters van KPN commercieel waardevolle en strategische informatie ontlenen. Hiermee wordt de concurrentiepositie op de retailmarkt van de afnemers van lokale gespreksdoorgifte ten opzichte van KPN ondermijnd. Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten kan op grond van het voorgaande worden beschouwd als een potentiële gedraging op deze markt met mededingingsbeperkende effecten.

7.13.2 Interregionale gespreksdoorgifte

263. In beginsel zou KPN ook de gegevens die zij verkrijgt uit het verlenen van interregionale gespreksdoorgiftediensten kunnen misbruiken om de positie van haar retaildochters te versterken. Echter, indien afnemers van deze dienstverlening worden benadeeld door een dergelijke handelwijze, beschikken zij over de mogelijkheid om over te stappen naar alternatieve aanbieders van interregionale gespreksdoorgifte.

7.13.3 Transitgespreksdoorgifte

264. Aan de informatie die door afnemers van de transitgespreksdoorgiftedienst moet worden overlegd, en de verkeersstromen tussen de afnemer en de wholesale-organisatie van KPN kunnen de retaildochters van KPN waardevolle strategische informatie ontlenen. Daarnaast heeft ook de wholesale-organisatie van KPN zelf een belang bij dergelijke informatie, omdat deze bij het leveren van transitgespreksdoorgifte in zekere mate concurrentie begint te ondervinden van andere aanbieders. Hiermee wordt de concurrentiepositie van de afnemers van transitgespreksdoorgifte ten opzichte van KPN ondermijnd. Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten kan op grond van het voorgaande worden beschouwd als een potentiële gedraging op deze markt met mededingingsbeperkende effecten.

7.14 Conclusie

265. Op de wholesalemarkt voor lokale gespreksdoorgifte concludeert het college dat alle van de volgende potentiële mededingingsbeperkende gedragingen, als gevolg van de AMM-positie van KPN, kunnen voorkomen behalve het potentiële mededingingsprobleem van roofprijzen. Op de wholesalemarkt voor interregionale gespreksdoorgifte bestaan van onderstaande mededingingsproblemen alleen roofprijzen. Tenslotte kunnen op de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte alle hieronder genoemde mededingingsproblemen zich voordoen behalve buitensporige prijzen.

- Leveringsweigering/toegangsweigering;
- Discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie;
- Vertragingstactieken;
- Koppelverkoop;
- Onbillijke voorwaarden;
- Kwaliteitsdiscriminatie;
- Strategisch productontwerp;
- Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten;

- Prijsdiscriminatie;
- Marge-uitholling;
- Roofprijzen (predatory pricing);
- Buitensporige prijzen.

266. Deze mededingingsproblemen kunnen worden voorkomen door het opleggen van wholesalemaatregelen. In het volgende hoofdstuk wordt onderzocht welke wholesalemaatregelen geschikt en noodzakelijk zijn om op te leggen om de verwachte mededingingsproblemen tegen te gaan of te beperken. Uitgangspunt is hierbij steeds dat deze wholesalemaatregelen proportioneel zijn in relatie tot de op te lossen mededingingsproblemen. Bij de beschrijving van deze wholesaleverplichtingen dient daarbij het effect op de relevante retailmarkten te worden meegewogen om te bezien of de in het vorige hoofdstuk beschreven retailproblemen door het opleggen van wholesalemaatregelen worden voorkomen. nadat het opleggen van wholesalemaatregelen naar verwachting niet zal leiden tot het wegnemen van de geconstateerde retailproblemen kan alsnog worden overgegaan tot het opleggen van retailmaatregelen.

8 Verplichtingen voor de markt voor lokale gespreksdoorgifte

267. Als gevolg van het bestaan van een AMM-positie en potentiële mededingingsbeperkende gedragingen, worden in dit hoofdstuk geschikte en noodzakelijke verplichtingen opgelegd. Door het opleggen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen aan de aanbieder met AMM op deze markt, kan het college deze mededingingsproblemen wegnemen en hierdoor effectieve concurrentie bevorderen. De stap van het opleggen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen vindt logischerwijs plaats na de dominantieanalyse op de wholesalemarkt zonder AMM-regulering. Dit is weergegeven in Figuur 13.

1	Afbakening & dominantieanalyse retailmarkten zonder AMM-regulering
2	Afbakening wholesalemarkten zonder AMM-regulering
3	Dominantieanalyse wholesalemarkten zonder AMM-regulering
4	Verplichtingen wholesalemarkten zonder AMM-regulering
5	Afbakening & dominantieanalyse retailmarkten met wholesaleregulering
6	Verplichtingen retailmarkten met wholesaleregulering

Figuur 13. Samenhang van verplichtingen en andere stappen.

268. In dit hoofdstuk wordt voor deze markt eerst een korte opsomming gegeven van: a) de aanbieder met een AMM-positie, en b) de potentiële mededingingsproblemen op deze markten. Daarna wordt per markt het doel van regulering bepaald en wordt per verplichting de geschiktheid en noodzakelijkheid gegeven. Van elk van deze verplichtingen volgt in hoofdstuk 9 de nadere, specifieke invulling.

Aanbieder(s) met een AMM-positie op de markt voor lokale gespreksdoorgifte

269. In hoofdstuk 4 zijn de relevante productmarkten voor gespreksdoorgifte gedefinieerd. Op deze markten werd KPN vervolgens in hoofdstuk 6 aangewezen als een aanbieder met AMM. De hieronder genoemde verplichtingen hebben derhalve betrekking op KPN.

8.1 Doel van regulering

270. Zoals aangegeven en gemotiveerd in het algemene afwegingskader met betrekking tot proportionaliteit van verplichtingen in hoofdstuk 3, is het college van oordeel dat een situatie van duurzame concurrentie het best kan worden bereikt door, daar waar mogelijk, in de keuze en uitwerkingen van verplichtingen infrastructuurconcurrentie niet te belemmeren. Alleen waar infrastructuurconcurrentie binnen de herzieningsperiode van drie jaar en de direct voorzienbare toekomst niet mogelijk is, dient te worden gekozen voor dienstenconcurrentie door het opleggen van toegangsverplichtingen.

271. Zoals tevens in de dominantieanalyse in hoofdstuk 6 naar voren kwam, dient – gelet op de constatering dat de totstandkoming van infrastructuurconcurrentie binnen de termijn van de herziening of de voorzienbare toekomst naar verwachting onvoldoende is om voldoende disciplinerend te werken op de economische machtspositie van KPN, vormt binnen de voornoemde termijn dienstenconcurrentie door het opleggen van toegangsverplichtingen op deze markt de hoogst haalbare vorm van concurrentie.

272. De doelstelling van regulering op deze wholesalemarkt staat dus ten dienste van het bereiken van effectieve concurrentie op de onderliggende retailmarkten. Wholesaleregulering die de concurrentie in die retailmarkt bevordert, is dus zinvol. Hierbij dient de regulering zodanig vormgegeven te worden dat de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie niet wordt belemmerd.

8.2 Prioritaire doelstelling

273. In de dominantieanalyse is geconcludeerd dat het netwerk tussen lokale telefoniecentrales slechts in zeer beperkte mate te repliceren is door alternatieve aanbieders van vaste telefoniediensten. Omdat tot op heden geen uitrol naar lokale telefoniecentrales door alternatieve aanbieders heeft plaatsgevonden is er onvoldoende concurrentiedruk om KPN te disciplineren op de markt voor lokale gespreksdoorgifte.

274. Door het ontbreken van uitrol naar het niveau van de lokale centrale is concurrentie op de retailverkeersmarkten afhankelijk van de mogelijkheden om lokale gespreksdoorgifte in te kopen bij KPN. Die afhankelijkheid is relevant voor zowel het vaststellen van het doel van regulering als het vaststellen van de potentiële mededingingsproblemen die voortvloeien uit de mogelijkheid tot het verticaal aanwenden van dominantie vanuit de wholesalemarkt op de onderliggende retailverkeersmarkten.

275. Dienstenconcurrentie dient naar het oordeel van het college het doel van regulering op deze markt te zijn.

8.3 Toegangsverplichting op de markt voor lokale gespreksdoorgifte

276. Het college is bevoegd om op grond van artikel 6a.6, eerste lid van de Tw de verplichting op te leggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang, onder andere indien het college van oordeel is dat het weigeren van toegang of het stellen van onredelijke voorwaarden met eenzelfde effect, de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn. In het onderstaande wordt onderzocht of het opleggen van een toegangsverplichting aan KPN op de markt voor lokale gespreksdoorgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is, die in het belang van de eindgebruiker is.

277. Andere verplichtingen dan toegangsverplichtingen zoals de verplichting tot transparantie of non-discriminatie zullen op zichzelf, indien niet eerst een toegangsverplichting is opgelegd om

dienstenconcurrentie te bevorderen, geen concurrentie kunnen introduceren op deze markt. Immers, indien leveringsweigering een mededingingsprobleem vormt omdat een aanbieder die over moeilijk te repliceren infrastructuur beschikt niet vrijwillig toegang verschaft, zullen verplichtingen tot non-discriminatie en transparantie pas effectief kunnen zijn indien eerst een toegangsverplichting is opgelegd. Omdat er voor een toegangsverplichting in een dergelijke situatie geen (lichtere) alternatieven bestaan, acht het college het gerechtvaardigd onmiddellijk de geschiktheid en noodzakelijkheid van een toegangsverplichting te toetsen. Omdat er voor een toegangsverplichting geen (lichtere) alternatieven bestaan, acht het college het gerechtvaardigd onmiddellijk de geschiktheid en noodzakelijkheid van een toegangsverplichting te toetsen. Het college zal een toegangsverplichting niet opleggen indien blijkt dat deze niet passend is. Bovendien zal het college, na het opleggen van de toegangsverplichting, analyseren welke mededingingsproblemen nog resteren. Met behulp van overige passende verplichtingen zal het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van deze mededingingsproblemen vervolgens worden geadresseerd.

8.3.1 Geschiktheid van de toegangsverplichting

278. Het opleggen van een toegangsverplichting voor lokale gespreksdoorgifte aan KPN adresseert het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van het geïdentificeerde mededingingsprobleem toegangs-/leveringsweigering. Door het opleggen van een verplichting tot het verlenen van toegang wordt immers voorkomen dat KPN weigert om lokale gespreksdoorgifte te leveren aan haar concurrenten. Door het stellen van nadere eisen aan de geboden toegang (redelijkheid, billijkheid, opportuniteit) kan tevens het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van mededingingsproblemen samenhangend met strategisch productontwerp, het toepassen van vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, oneigenlijk gebruik van informatie, lage kwaliteit en gebrek aan investeringen, discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie en koppelverkoop, worden geadresseerd.

279. De toegangsmaatregel bevordert effectieve mededinging op de retailmarkt voor verkeer. Immers, zonder het opleggen van een verplichting tot het verlenen van toegang is het voor afnemers van lokale gespreksdoorgifte onmogelijk om op voldoende schaal toe te treden tot de retailmarkt voor verkeer, omdat zij in dat geval genoodzaakt zouden zijn uit te rollen naar de lokale centrales van KPN. In het voorgaande werd reeds geconstateerd dat dit lokale netwerk tussen lokale centrales en regionale centrales zeer moeilijk te repliceren is, en dat op dit moment geen enkele aanbieder op lokaal niveau interconnecteert met KPN. Indien aanbieders die niet over moeilijk te repliceren infrastructuur beschikken in staat zijn toe te treden tot de retailverkeersmarkten kunnen zij geleidelijk de investeringsladder beklimmen. Hierdoor zal het aandeel infrastructuurconcurrentie in de markt toenemen, hetgeen neerkomt op een ontwikkeling richting duurzame concurrentie. Dit sluit aan bij de geselecteerde prioritaire doelstelling, waarbij het streven naar dienstenconcurrentie geschikt wordt geacht voorzover dit de mogelijkheden voor de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie in stand laat.

8.3.2 Noodzakelijkheid van de toegangsverplichting

280. Zoals hierboven reeds werd beargumenteerd, is het opleggen van een toegangsverplichting het logische startpunt om het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van de mededingingsproblemen op de markt voor lokale gespreksdoorgifte te adresseren. De repliceerbaarheid van de benodigde materiële infrastructuur is beperkt, in de zin dat binnen de

termijn van de herziening en de direct voorzienbare toekomst replicering op onvoldoende grote schaal kan plaats vinden om tot effectieve mededinging te leiden. Zonder toegangsverplichting voor lokale gespreksdoorgifte zal derhalve geen effectieve mededinging tot stand kunnen komen op de retailverkeersmarkt.

281. Zoals gesteld zullen andere mogelijke verplichtingen, zoals transparantie of non-discriminatie op zichzelf, indien niet eerst een toegangsverplichting is opgelegd, geen concurrentie kunnen introduceren op deze markten. Er bestaan derhalve geen lichtere alternatieven voor de toegangsmaatregel.

282. Het opleggen van een toegangsverplichting voor lokale gespreksdoorgifte aan KPN is, op grond van het voorgaande, een noodzakelijke verplichting.

Het college stelt vast dat het opleggen van een toegangsverplichting voor lokale gespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.4 Transparantieverplichting op de markt voor lokale gespreksdoorgifte

283. In het onderstaande wordt beargumenteerd dat het opleggen van een transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod aan KPN op de lokale gespreksdoorgiftemarkt een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.4.1 Geschiktheid van de transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod

284. Het college kan op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw de verplichting opleggen om door het college nader te bepalen informatie met betrekking tot door het college te bepalen vormen van toegang bekend te maken (hierna: algemene transparantieverplichting).

285. Het college kan op grond van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw de verplichting opleggen om een referentieaanbod bekend te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door het college te bepalen vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden. Indien het college van oordeel is dat het referentieaanbod niet in overeenstemming is met de op grond van hoofdstuk 6a opgelegde verplichtingen, geeft het college de toegang verlenende onderneming aanwijzingen met betrekking tot de aan te brengen wijzigingen (artikel 6a.9, vierde lid, van de Tw).

286. De functie van zowel de algemene transparantieverplichting als de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod is primair het verschaffen van alle informatie die partijen nodig hebben bij het afnemen van toegang. Hierdoor kunnen de mogelijkheden voor KPN om het afnemen van loakle gespreksdoorgifte door andere aanbieders te frustreren worden beperkt. Met name kan door het opleggen van deze verplichting het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van achterhouding van informatie worden geadresseerd. Een verschil tussen de algemene transparantieverplichting en de verplichting een referentieaanbod bekend te maken, is dat het college op grond van artikel 6a.9, vierde lid, van de Tw bij een referentieaanbod expliciet de verplichting krijgt om aanwijzingen te geven in het geval het referentieaanbod niet in overeenstemming is met opgelegde verplichtingen. Gebruikelijk is bovendien dat het referentieaanbod een zodanig complete beschrijving van de toegangsdienst

is, dat een afnemer op basis van het referentieaanbod direct een overeenkomst kan aangaan. Dit betekent dat een referentieaanbod alle voor toegang relevante informatie dient te bevatten.

287. De algemene transparantieverplichting is echter niet voldoende om alle relevante informatie bekend te doen maken in een zodanige vorm dat op basis van deze informatie snel een nieuwe overeenkomst kan worden aangegaan tussen de toegang verlenende en toegang afnemende partijen. Immers, bij de toegangsverplichting op de markt voor lokale gespreksdoorgifte gaat het om een zeer complex aanbod dat thans wordt beschreven in een uitgebreid document. Zoals eerder gemotiveerd, is een dergelijke beschrijving noodzakelijk om de diensten effectief te kunnen gebruiken. Een dergelijke omvangrijke beschrijving kan niet worden afgedwongen op basis van alleen een algemene transparantieverplichting. Een algemene transparantieverplichting is bedoeld voor het bekendmaken van een beschrijving van de dienst op hoofdlijnen.

288. Daarnaast stelt de algemene transparantieverplichting afnemers niet in staat om zo tijdig als mogelijk te kunnen constateren of zij benadeeld worden ten opzichte van andere partijen, onderdelen of dochterondernemingen van KPN. Deze tijdigheid is in het bijzonder essentieel om concurrentie mogelijk te maken in markten die door snelle veranderingen gekenmerkt worden als gevolg van technologische ontwikkelingen. Concluderend, en lettend op de mededingingsproblemen, is in de praktijk gebleken dat afnemers afhankelijk zijn van KPN voor het afnemen van lokale gespreksdoorgiftediensten en dat duidelijke en standaard informatie en voorwaarden voor de afname van de toegangsdienst hierbij van groot belang zijn. Zonder deze informatie kan de afname van de toegangsdienst gefrustreerd worden. De algemene transparantieverplichting is daarom niet voldoende.

289. Een transparantieverplichting in de vorm van de verplichting om een referentieaanbod te publiceren, op grond van 6a.9, tweede lid van de Tw jo. artikel 6a.2, eerste lid van de Tw, is onder die omstandigheden wel geschikt om ervoor te zorgen dat toegang voldoende effectief is om concurrentie op de onderliggende retailmarkten te bevorderen. Voor KPN vormt de verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod geen dermate grote belasting, met het oog op de omvang van de onderneming en het gegeven dat een referentieaanbod reeds bestaat, dat het opleggen hiervan in dat licht onredelijk moet worden geacht.

290. Het opleggen van de verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod draagt er derhalve aan bij dat het voor andere aanbieders zonder eigen aansluitnetwerk, of met een beperkt aansluitnetwerk, mogelijk wordt om toe te treden tot de retailmarkt voor verkeer. Door het opleggen van de verplichting tot transparantie in de vorm van een referentieaanbod wordt voorkomen dat KPN het voor afnemers bemoeilijkt of zelfs onmogelijk maakt om de toegangsdienst af te nemen, waardoor geen effectieve mededinging tot stand zou worden gebracht. Door bij te dragen aan het tot stand komen van effectieve mededinging wordt bevorderd dat eindgebruikers keuze hebben, dat concurrerende prijzen tot stand komen en dat diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat de verplichting tot transparantie een geschikte verplichting vormt.

8.4.2 Noodzakelijkheid van de transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod

291. Zonder het opleggen van de verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod zal de effectiviteit van de toegangsmaatregel om effectieve mededinging tot stand te brengen afnemen. In de praktijk hebben afnemers van lokale gespreksdoorgifte immers behoefte aan een veelheid aan informatie. Dit begint met(tarief)informatie om hun business case op te stellen. Vervolgens is technische informatie noodzakelijk om in staat te worden gesteld hun netwerk te koppelen aan het netwerk van KPN. Tenslotte is procedurele informatie noodzakelijk, zoals order- en forecastprocedures om de diensten gestroomlijnd en voorspelbaar te kunnen afnemen. Gezien het belang van lokale gespreksdoorgifte voor het tot stand brengen van effectieve concurrentie op de onderliggende retailmarkten en het uitgebreide en complexe karakter van de dienstverlening acht het college het noodzakelijk dat KPN transparant maakt onder welke voorwaarden een aanbieder toegang zou kunnen krijgen. Daarnaast bestaat er zoals hierboven reeds is opgemerkt de noodzaak voor concurrenten van KPN op de retailverkeersmarkten die tevens afnemer zijn van lokale gespreksdoorgifte om mogelijk discriminerend gedrag spoedig te kunnen signaleren. Ten slotte geldt voor nieuwe toetreders dat deze over voldoende informatie beschikken over het aanbod om te kunnen vaststellen of het afnemen van lokale gespreksdoorgiftediensten en bijbehorende faciliteiten een economisch, technisch en functioneel aantrekkelijke mogelijkheid is.

292. Het oplossen van potentiële mededingingsproblemen die samenhangen met het beschikbaar maken van noodzakelijke informatie om lokale gespreksdoorgiftediensten bij KPN te kunnen afnemen kan niet worden bereikt door een andere maatregel dan het opleggen van een verplichting tot transparantie in de vorm van een referentieaanbod. Het opleggen van een dergelijke verplichting aan KPN is, op grond van het voorgaande, een noodzakelijke verplichting.

Het college stelt vast dat het opleggen van een verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod voor lokale gespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.5 Verplichting tot non-discriminatie op de markt voor lokale gespreksdoorgifte

293. Het college is bevoegd om op grond van artikel 6a.8 van de Tw een non-discriminatieverplichting op te leggen voor bepaalde vormen van toegang. Dit artikel luidt: *"Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, voor door het college te bepalen vormen van toegang de verplichting opleggen om deze toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting* houdt *tevens in dat de onderneming [bij het verlenen van toegang] gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen."* In het onderstaande wordt beargumenteerd dat het opleggen van een verplichting tot non-discriminatie aan KPN op de markt voor lokale gespreksdoorgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.5.1 Geschiktheid van de non-discriminatieverplichting

294. Door het opleggen van de verplichting tot non-discriminatie worden de mogelijkheden voor KPN om het afnemen van lokale gespreksdoorgifte door andere aanbieders te frustreren beperkt, en kan geen bevoordeling plaatsvinden van de retaildochters van KPN. Dankzij de verplichting tot non-discriminatie (gecombineerd met de verplichting tot transparantie) wordt het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van de volgende mededingingsproblemen geadresseerd: discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie, kwaliteitsdiscriminatie en prijsdiscriminatie. Doordat KPN verplicht wordt haar eigen retaildochters op gelijke wijze te behandelen, in gelijke gevallen als externe afnemers is het voor KPN niet langer mogelijk om discriminatoir gebruik, informatie van wholesale-afnemers aan te wenden voor zijn retailactiviteiten of om kwaliteitsdiscriminatie en prijsdiscriminatie in de praktijk te brengen omdat KPN bij het toepassen van dergelijk gedrag gedwongen is om tevens haar eigen retaildochters te benadelen.

295. De verplichting tot non-discriminatie draagt er hierdoor aan bij dat het voor andere aanbieders die niet zijn uitgerold naar lokale centrales, mogelijk wordt om onder vergelijkbare voorwaarden met KPN te kunnen concurreren, waardoor effectieve mededinging wordt bevorderd. Door bij te dragen aan het tot stand van effectieve mededinging wordt bevorderd dat eindgebruikers keuze hebben, dat concurrerende prijzen tot stand komen en dat diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd. Het opleggen van een verplichting tot non-discriminatie aan KPN is, op grond van het voorgaande, een geschikte verplichting.

8.5.2 Noodzakelijkheid van de non-discriminatieverplichting

296. Zonder verplichting tot non-discriminatie zal de effectiviteit van de toegangsmaatregel afnemen; zoals aangegeven bij de mededingingsproblemen kan KPN afname van lokale gespreksdoorgiftediensten door concurrenten frustreren door haar eigen retaildochters te bevoordelen ten opzichte van externe afnemers. De effecten van deze bevoordeling zijn dat geen effectieve mededinging tot stand wordt gebracht. Het opheffen van de bevoordeling kan niet worden bereikt door een andere, lichtere maatregel. Het opleggen van een verplichting tot non-discriminatie aan KPN is, op grond van het voorgaande, een noodzakelijke verplichting.

Het college stelt vast dat het opleggen van een non-discriminatieverplichting voor lokale gespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.6 Tariefregulering op de markt voor lokale gespreksdoorgifte

297. In het onderstaande wordt beargumenteerd dat het opleggen van tariefregulering aan KPN op de lokale gespreksdoorgiftemarkt een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.6.1 Geschiktheid van tariefregulering

298. Het college kan op grond van artikel 6a.7 Tw voor bepaalde vormen van toegang tariefregulering als verplichting opleggen. Door het opleggen van tariefregulering worden de mogelijkheden voor KPN tot het hanteren van tarieven die leiden tot marge-uitholling beperkt (zie tevens artikel 6a.7, eerste lid van de Tw).[88] KPN kan marge-uitholling laten ontstaan, zoals werd beschreven in paragraaf 7.11.1) door de mogelijkheden die zij heeft tot prijsdiscriminatie, het hanteren van roofprijzen en het subsidiëren van retailinkomsten met wholesale-inkomsten.[89]

299. Het toepassen van tariefregulering op de markt voor lokale gespreksdoorgifte (mogelijk in combinatie met een nog vast te stellen vorm van retailtariefregulering) zorgt ervoor dat KPN concurrerende aanbieders niet van de wholesale- en retailmarkt kan weren door prijsgedrag dat leidt tot marge-uitholling. Het voorkomen van dergelijke uitsluiting van andere aanbieders bevordert effectieve mededinging op de retailverkeersmarkt. Doordat tariefregulering eraan bijdraagt dat effectieve mededinging tot stand wordt gebracht, wordt bevorderd dat eindgebruikers keuze hebben, dat concurrerende prijzen tot stand komen en dat diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd. Het opleggen van tariefregulering aan KPN is, op grond van het voorgaande, een geschikte verplichting.

8.6.2 Noodzakelijkheid van tariefregulering

300. In het voorgaande werden aan KPN de verplichtingen tot het bieden van toegang, transparantie en non-discriminatie opgelegd. Het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van marge-uitholling wordt door deze maatregelen onvoldoende geadresseerd. Weliswaar is KPN op grond van de non-discriminatieverplichting gehouden om haar eigen retaildochters niet te bevoordelen ten opzichte van externe afnemers van lokale gespreksdoorgifte, dit sluit marge-uitholling echter niet uit. Indien geen tariefregulering wordt ingesteld, blijft er voor KPN de mogelijkheid en de prikkel bestaan concurrerende aanbieders van de markt te weren door haar wholesaletarieven zodanig vast te stellen dat marge-uitholling optreedt. De lage marge die KPN vervolgens behaalt op de retailverkeersmarkten (indien zijzelf tegen even hoge tarieven inkoopt als haar concurrenten) kan zij immers goedmaken met de hoge tarieven op de wholesalemarkt. Dit leidt ertoe dat effectieve mededinging onmogelijk wordt gemaakt, gegeven de vaststelling dat effectieve mededinging uitsluitend mogelijk is indien partijen in staat zijn om tegen voldoende concurrerende voorwaarden lokale gespreksdoorgiftediensten af te nemen bij KPN, omdat replicering niet in voldoende mate mogelijk is binnen de termijn van de herziening en de direct voorzienbare toekomst. Om deze potentiële gedragingen te voorkomen staan het college geen

[88] Artikel 6a.7, eerste lid van Tw bepaalt dat verplichtingen met betrekking tot tariefbeheersing of kostentoerekening voor door het college te bepalen toegangsvormen opgelegd kunnen worden “indien uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers.”

[89] Het subsidiëren van retailinkomsten met wholesale-inkomsten is een specifieke vorm van kruissubsidie.

andere, lichtere maatregelen ter beschikking dan een nader te bepalen vorm van tariefregulering aan KPN op te leggen. Op grond van het voorgaande is tariefregulering derhalve een noodzakelijke maatregel.

Het college stelt vast dat het opleggen van een tariefregulering aan KPN voor lokale gespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.7 Verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten op de markt voor lokale gespreksdoorgifte

301. Op grond van artikel 6a.11 van de Tw en de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden[90] is het college bevoegd om in uitzonderlijke omstandigheden aan KPN de verplichting op te leggen om ten hoogste een evenredig deel van de kosten te dragen die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. De bedoelde kosten duidt het college verder aan als wholesalespecifieke kosten en de verplichting als de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten.

Het college heeft vastgesteld dat het opleggen van de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

302. Voor de motivering van deze constatering zij hier verwezen naar paragraaf 9.5. De reden dat deze motivering niet hier aan de orde komt, is dat deze zich slechts laat begrijpen op basis van de in paragraaf 9.4 gegeven nadere invulling van de opgelegde tariefregulering.

303. Opgemerkt zij hier nog het volgende. De onderhavige verplichting vindt zijn grond in het door de minister in de memorie van toelichting bij de Tw ingenomen standpunt dat de verplichting ter zake van tariefregulering (artikel 6a.7 van de Tw) geen ruimte biedt om kosten anders dan causaal toe te rekenen. De toerekening van kosten op andere gronden – die kan resulteren in een proportionele toerekening van kosten ook aan KPN zelf – is volgens de minister derhalve uitsluitend mogelijk op grond van de met artikel 6a.11 van de Tw bedoelde aanvullende verplichting en een daartoe te formuleren ministeriële regeling.

304. In deze situatie heeft het college zich, met het oog op de voorlopige uitkomsten van de marktanalyse, gedwongen gezien om de minister te verzoeken om de in artikel 6a.11 van de Tw bedoelde ministeriële regeling. Op basis van het overleg dat vervolgens is gevoerd, heeft de minister geconcludeerd dat er inderdaad aanleiding bestaat om in de aanvullende verplichting te voorzien en is de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden tot stand gebracht.

305. Het college stelt zich op het standpunt dat – als op basis van een uitspraak van de Europese Commissie of het Hof van Justitie eenduidig komt vast te staan dat de toepassing van

[90] Concept van deze regeling van 20 mei 2005 die voor een uitvoeringstoets aan OPTA is voorgelegd. Op het moment van publicatie van onderhavig ontwerpbesluit is de regeling nog niet definitief vastgesteld. In het definitieve besluit zal rekening worden gehouden met de uiteindelijke tekst van de regeling.

proportionele kostentoerekening (ook) mogelijk moet worden geacht in het kader van de reguliere verplichting ter zake van tariefbeheersing (zoals verwoord in artikel 13 van de Toegangsrichtlijn en artikel 6a.7 van de Tw) – het hem vrij staat om proportionele kostentoerekening toe te laten passen in het kader van artikel 6a.7 van de Tw.

8.8 Verplichting tot gescheiden boekhouding op de markt voor lokale gespreksdoorgifte

306. Het college is op grond van artikel 6a.10 van de Tw bevoegd om de verplichting op te leggen om een gescheiden boekhouding te voeren waarin de opbrengsten en de kosten van de door het college te bepalen vormen van toegang, aan de onderneming zelf of aan andere ondernemingen, gescheiden zijn van die van de door de onderneming verrichte overige activiteiten. In het onderstaande wordt beargumenteerd dat het opleggen van een verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding aan KPN op de wholesalemarkt voor lokale gespreksdoorgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is. De nadere, specifieke invulling van deze verplichting wordt in hoofdstuk 9.6 gegeven.

8.8.1 Geschiktheid van gescheiden boekhouding

307. Het doel van het opleggen van gescheiden boekhouding is de naleving van de verplichting tot non-discriminatie beter te kunnen controleren.[91] Dat is met name van belang om bij verticaal geïntegreerde ondernemingen met AMM eenvoudiger vast te kunnen stellen of zij hun retailbedrijf niet bevoordelen dan wel dat er sprake is van oneigenlijke kruissubsidiëring.

308. De verplichting tot gescheiden boekhouding houdt in dat de AMM-partij de kosten en opbrengsten van toegangsdiensten apart administreert van zijn andere activiteiten. Het retailbedrijf van de AMM-partij koopt als het ware infrastructurele voorzieningen (of: toegangsdiensten) bij haar eigen wholesalebedrijf in tegen dezelfde voorwaarden als waartegen andere marktpartijen deze diensten af kunnen nemen.[92] Dit wordt ook wel aangeduid als het inkoopmodel. Toepassing van het inkoopmodel houdt in dat de onderneming er bij de rapportage over de resultaten van haar retailbedrijf vanuit dient te gaan dat toegang bij het wholesalebedrijf is ingekocht tegen de gereguleerde wholesaletarieven. Indien wordt geconstateerd dat door verrekening op basis van deze tarieven een lage of zelfs negatieve marge voor het retailbedrijf resulteert, kan dat een aanwijzing zijn dat de onderneming in werkelijkheid lagere tarieven hanteert voor het eigen retailbedrijf ten opzichte van externe inkopende partijen.[93] Deze constatering kan voor het college reden zijn een onderzoek te starten naar de mogelijke overtreding van de verplichting tot non-discriminatie.

309. Een verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding zou onevenredig veel kosten voor de AMM-partij met zich meebrengen indien deze nog geen kostentoerekeningssysteem

[91] Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, blz. 24.

[92] Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, blz. 123.

[93] Er zijn meerdere mogelijke verklaringen voor een geringe marge bij het retailbedrijf. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn doordat de retailkosten of de verleende kortingen hoger zijn dan verwacht was. Een eventuele overtreding van de non-discriminatie verplichting is daarom pas na nader onderzoek vast te stellen.

heeft.[94] Daarom is de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding alleen geschikt in het geval tevens de verplichting tot het hanteren van een kostentoerekeningssysteem is opgelegd. Dit is het geval in het kader van tariefregulering van de whosalemarkten voor vaste telefonie (zie hoofdstuk 8 van het onderhavige besluit en van de andere besluiten) en in het kader van de tariefregulering van retailmarkten voor vaste telefonie (zie de bewuste besluiten).

310. De verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding ziet toe op de naleving van de verplichting tot non-discriminatie en de mededingingsproblemen van discriminatoir gedrag en marge-uitholling. Het opleggen van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding aan KPN is, op grond van het voorgaande, een geschikte verplichting.

8.8.2 Noodzakelijkheid van gescheiden boekhouding

311. Gescheiden boekhouding is ondersteunend aan de verplichting tot non-discriminatie en dient er met name toe om discriminatoir gedrag tijdig te signaleren. Het college toetst de noodzakelijkheid van gescheiden boekhouding daarom aan het risico op discriminatoir gedrag. In het licht van de eerder beschreven toepassing van gescheiden boekhouding dient het college hier in feite een inschatting te maken van het risico van het optreden van discriminatoir gedrag en marge-uitholling tussen de verticaal gerelateerde retail- en wholesalebedrijven. De constatering daarvan is immers het signaal dat een mogelijke overtreding van non-discriminatie plaatsvindt. Zoals vastgesteld bij de behandeling van de potentiële mededingingsproblemen is het optreden van discriminatoir gedrag en marge-uitholling een reëel risico in de vaste telefoniemarkten.

Het college stelt vast dat het opleggen van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding voor lokale gespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.9 Conclusie verplichtingen

312. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat de hiervoor genoemde verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn om de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen op de markt voor lokale gespreksdoorgifte te adresseren. Deze verplichtingen zijn tevens weergegeven in Figuur 14. In deze figuur geeft een • aan dat een verplichting een bepaald mededingingsprobleem adresseert.

313. In het volgende hoofdstuk geeft het college van ieder van deze verplichtingen een nadere specifieke invulling. Daarna wordt ten aanzien van deze verplichtingen een effectenanalyse uitgevoerd teneinde te concluderen dat deze verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn.

[94] In het kader van de controle op non-discriminatie biedt de marge van het retailbedrijf die op basis van de gescheiden boekhouding gerapporteerd wordt alleen zinvolle informatie als de wholesale- en retailgegevens aan dezelfde bron ontleend zijn.

	Toegang	Transparantie	Non-discriminatie	Tariefregulering	Gescheiden boekhouding	Proportionele toerekening WSK
- toegangs/leveringsweigering	•					
- discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie		•				
- vertragingstactieken			•			
- onbillijke voorwaarden		•				
- kwaliteitsdiscriminatie			•			
- strategisch productontwerp	•					
- oneigenlijk gebruik van informatie			•			
- prijsdiscriminatie			•			•
- buitensporige prijzen				•	•	•
- marge-uitholling				•	•	•
- koppelverkoop	•					

Figuur 14. Overzicht van verplichtingen en mededingingsproblemen.

9 Nadere invulling verplichtingen op de markt voor lokale gespreksdoorgifte

314. In het voorgaande is op hoofdlijnen vastgesteld welke verplichtingen passend zijn op de markt voor lokale gespreksdoorgifte. De volgende verplichtingen voor KPN werden hierbij vastgesteld:

315. Verplichting van toegang tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten, krachtens artikel 6a.6 van de Tw;

- Transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod krachtens artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw;
- Non-discriminatieverplichting, krachtens artikel 6a.8 van de Tw;
- Tariefregulering, krachtens artikel 6a.7 van de Tw;
- Gescheiden boekhouding, krachtens artikel 6a.10 van de Tw.

316. Hierbij werd geconstateerd dat op grond van artikel 6a17 van de Tw rechtstreeks volgt dat KPN gehouden is om C(P)S aan te bieden, gegeven de geconstateerde AMM-positie op de retailmarkten voor vaste telefonie. In de uitwerking wordt waar relevant specifiek ingegaan op toegang op basis van C(P)S.

317. In het hiernavolgende worden deze verplichtingen nader uitgewerkt, waarbij ook hier wordt ingegaan op de passendheid van de op te leggen verplichtingen.

9.1 Verplichting van toegang tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten

318. De verplichting tot het leveren van toegang aan KPN ten aanzien lokale gespreksdoorgiftediensten op grond van 6a.6 van de Tw houdt in dat KPN ieder redelijk verzoek tot toegang ten behoeve van het afnemen van diensten die behoren tot de markt voor lokale gespreksdoorgifte dient in te willigen.

319. Het college kan op grond van artikel 6a.6, tweede lid, Tw een nadere invulling geven aan de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. Het college acht het van belang dat de toegangsverplichting, die aan KPN wordt opgelegd, in ieder geval de navolgende invulling omvat:

320. KPN dient aanbieders van elektronische communicatiediensten toegang te verlenen tot netwerkelementen of faciliteiten voor zover deze noodzakelijk zijn voor het afnemen van lokale gespreksdoorgifte. Om deze verplichting tot het leveren van toegang effectief te laten zijn, dient KPN bij toegang bijbehorende diensten dan wel diensten die onlosmakelijk verbonden zijn met te leveren toegangsvormen, te leveren. Immers, als deze bijbehorende of onlosmakelijk met toegang verbonden diensten niet geleverd zouden worden, zou de toegangsverplichting in zichzelf geen betekenis hebben voor de totstandkoming van de effectieve concurrentie. Dit impliceert dat KPN in ieder geval verplicht is in het kader van deze toegangsverplichting ten

behoeve van lokale gespreksdoorgifte de volgende te diensten te leveren.

a. KPN dient Co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten te leveren, (inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten);
b. KPN dient directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling) te leveren opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van KPN. [95]
c. KPN dient open toegang te verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit[96];
d. KPN dient toegang te verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen.

Hierbij geldt dat KPN:

a. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling neemt en zo nodig met de toegangsverzoekende partij te bespreken. De reactie op het verzoek om toegang dient KPN binnen een redelijke termijn aan de toegangsverzoekende partij te verstrekken. KPN dient hiervoor een procedure te hanteren;
b. te goeder trouw onderhandelt met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om toegang; deze nadere invulling spreekt feitelijk voor zich. Een toegangsverplichting waarbij KPN te kwader trouw zou onderhandelen met (potentiële) afnemers, zou ineffectief en inefficiënt zijn, omdat KPN alsdan onderhandelingsprocessen zeer zou kunnen vertragen. Feitelijk voorziet deze nadere invulling dan ook in het oplossen van het mededingingprobleem dat samenhangt met vertragingstactieken. Zie hiervoor ook paragraaf 7.3.3
c. de reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekt. De effectiviteit van de toegangsverplichting zou – met name uit oogpunt van het treffen van een snelle en adequate toegangvoorziening – onder druk komen te staan, als KPN eerst de verleende toegang zou intrekken, en vervolgens opnieuw met partijen in onderhandeling zou treden;

321. Op grond van artikel 6a.6 van de Tw, derde lid kan het college aan de toegangsverplichting tevens nadere voorwaarden verbinden betreffende billijkheid, redelijkheid en opportuniteit. Toegang kan immers alleen economisch zinvol worden afgenomen als deze op een zo effectief en efficiënt mogelijke wijze aangeboden wordt. De toegangsverplichting zou niet meer dan een lege huls zijn als met betrekking tot genoemde criteria geen nadere voorwaarden zouden worden gesteld. In dat kader is het van belang dat in dat KPN ten aanzien van het verlenen van toegang (inclusief bijbehorende dan wel onlosmakelijk verbonden faciliteiten):

e. informatie die een toegangsverzoekende partij nodig heeft om een voldoende specifiek verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig

[95] Hieronder wordt ook het uitvoeren van testen begrepen (NIT-testing)

[96] Zie artikel 6a.6, lid 2 onder e van de Tw (de wetgever gebruikt interoperabiliteit hier in het kader van een toegangsverplichting).

verstrekt;

f. aan het verlenen van toegang geen onbillijke voorwaarden verbindt, In dit verband wordt verwezen naar het weergegeven mededingingsprobleem in paragraaf 7.4.1;
g. geen beperkingen oplegt zonder objectiveerbare redenen. Een in zichzelf redelijk verzoek kan alleen worden afgewezen op grond van objectieve criteria die betrekking hebben op de technische haalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven. Het enkele feit dat een partij verzoekt om een vorm van toegang die KPN zichzelf (nog) niet levert, vormt op zichzelf geen objectieve reden om een verzoek af te wijzen; het opleggen van beperkingen zonder objectiveerbare redenen zou al snel tot willekeur kunnen leiden en het opleggen van selectieve beperkingen om concurrenten uit de markt te weren. In dit verband zal het college terzake van de vaststelling of sprake is van objectiveerbare redenen met een aantal factoren rekening houden; [97]
h. informatie die zij bij het verlenen van toegang verkrijgt slechts gebruikt om toegang te verlenen, en niet gebruikt voor andere doeleinden; de waarde van deze verplichting is hierin gelegen dat KPN aldus niet in staat wordt gesteld om informatie te gebruiken die zij heeft verkregen in het wholesale domein ten behoeve van haar retailactiviteiten, zoals beschreven bij het mededingingsprobleem van oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten;
i. toegangsdiensten niet strategisch ontwerpt, teneinde het mededingingsprobleem dat samenhangt met strategisch productontwerp te adresseren; zie ook onder paragraaf 7.6.1;
j. toegangsdiensten niet onnodig bundelt ter adressering van het mededingingsprobleem dat samenhangt met bundeling en koppelverkoop, zie ook paragraaf 7.12.1.

322. In aanvulling op de bovenstaande algemene voorschriften ten aanzien van redelijkheid, billijkheid en opportuniteit legt het college KPN, op grond van artikel 6a.6, derde lid van de Tw, meer specifiek op om in het kader van het verlenen van toegang ten behoeve van het kunnen afnemen van diensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor lokale gespreksdoorgifte, ten minste in een aantal aan toegang verwante aspecten te voorzien. Het hierin voorzien is van belang om de effectiviteit en efficiëntie van de toegangsverplichting te waarborgen. Het gaat hierbij in ieder geval om:

k. Het hanteren van technische standaarden ten aanzien van het netwerk en/of de toegangsdienst en bijbehorende faciliteiten.[98]

[97] Het college zal bij de beoordeling van de redelijkheid van een toegangsverzoek onder andere rekening houden met de volgende aspecten:

- een toegangsverzoek mag de ontwikkeling van (innovatieve) diensten niet ontmoedigen;
- een toegangsverzoek mag de lange termijn ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie niet ontmoedigen
- aantoonbare structurele capaciteitsschaarste kan een reden zijn om geen toegang te verlenen
- een om toegang verzoekende partij dient om die vorm van toegang te vragen welke voor eindgebruikers geen nadelige effecten sorteert.

[98] Hierdoor heeft de partij die toegang afneemt zekerheid met betrekking tot de gehanteerde technische randvoorwaarden en normen van het netwerk en bijbehorende diensten. Aldus wordt de partij in staat gesteld

l. Het hanteren van procedures voor verkeers- en netwerkmanagement ter waarborging van het ordelijk verloop van verkeer in geval van storing of overflow. Deze waarborging kan bijdragen aan verbetering van de effectiviteit van de toegangsverplichting en vermindert het risico dat toegang niet tot stand wordt gebracht. Hierin zijn begrepen onder andere verkeersroutering om dienstverlening te herstellen bij storing of overflow, het opzetten van overflowprocedures bij blokkering en overbelaste verbindingen;

m. Het hanteren van flexibele procedures voor (prognosticeren), bestellen en leveren. Deze flexibiliteit is met name van belang met het oog op het kunnen inspelen van KPN op veranderende omstandigheden in vraag en aanbod. In dit verband dient KPN transparante testprocedures te hanteren.

n. Het garanderen van een minimum kwaliteit aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten. Dit betekent in de praktijk naar het oordeel van het college het hanteren van expliciete kwaliteitsparameters inzake de te verstrekken diensten, een resultaatsverplichting voor de minimum serviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus. Het garanderen van een minimum kwaliteit is van belang om zeker te stellen dat de afnemende partij erop kan vertrouwen dat de toegangsdienst gepaard gaat met een bepaalde kwaliteit. Als dat niet het geval zou zijn – en er bijvoorbeeld sterke fluctuaties in de kwaliteit zouden optreden, zou de toegangsvorm minder betrouwbaar en daardoor minder effectief zijn.

o. Het hanteren van redelijke contractuele bepalingen. Deze verplichting volgt uit de eis dat de partij die toegang verleent dit onder redelijke condities doet. Hieronder vallen onder andere betalingsvoorwaarden met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures, een transparante wijzigingsprocedure met in ieder geval bepalingen die betrekking hebben op de mogelijkheden tot wijziging van diensten, tarieven en voorwaarden die in een referentieaanbod zijn opgenomen, bepalingen inzake contractherzieningen, beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten, een vorm van contractuele aansprakelijkheid indien KPN tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen, een geschilbeslechtingsprocedure met adequate reactietermijnen zonder inbreuk te maken op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij het college in te dienen.

323. Ten aanzien van de nadere invulling van de toegangsverplichting dient KPN het RIA-oordeel van het college van 28 juli 2000 als uitgangspunt te nemen.[99] KPN dient daarbij rekening te houden met de hierboven genoemde algemene voorschriften. Het college heeft in dit RIA-oordeel aangegeven en nader onderbouwd aan welke voorwaarden de geboden toegang die wordt beschreven in een referentieaanbod tenminste dient te voldoen om redelijk te zijn. Het college constateert dat het materiële beoordelingskader om de redelijkheid van geboden toegang te beoordelen, niet is veranderd. Uitgangspunt voor het college is immers dat de vraag

---

zekerheid te verkrijgen over de elementen waarop hij aanspraak kan maken, hetgeen met name bijdraagt aan de efficiëntie en effectiviteit van de toegangsverplichting.

[99] RIA- oordeel zoals gegeven in 'Besluit inzake de beoordeling door OPTA van de Referentie-Interconnectie-Aanbieding van KPN Telecom B.V', 28 juli 2000, kenmerk OPTA/IBT/2000/202134, van 28 juli 2000, alsmede 'nadere invulling van het RIA-oordeel', 28 juli 2000, kenmerk OPTA/IBT/2002/203590, van 1 november 2002.

of toegang als verplichting dient te worden opgelegd, los staat van de beoordeling of deze toegang tegen redelijke voorwaarden geschiedt. Er is dan ook geen reden om ten aanzien van de verplichting tot het leveren van toegang en de daarbij geldende algemene voorschriften thans andere of minder vergaande voorschriften op te nemen. Veranderende marktomstandigheden kunnen in de toekomst overigens aanleiding zijn om deze beoordeling op bepaalde punten te herzien. Daar moet dan wel een duidelijk aanwijsbare reden voor zijn.

9.2 Transparantieverplichting

324. Het college verplicht KPN om, op grond van artikel 6a.9, tweede lid van de Tw ,alle diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting op de markt voor lokale gespreksdoorgifte op te nemen in een referentieaanbod. Hierbij dient zoveel mogelijk aangesloten te worden bij het bestaande referentieaanbod., aan KPN de verplichting op om een referentieaanbod bekend te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door het college te bepalen vormen van toegang. Het referentieaanbod is opgesplitst naar de onderscheiden vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden. Aan een dergelijke verplichting kan het college voorschriften verbinden met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking.

325. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, kan het college voorschriften verbinden ten aanzien van de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking. Het referentieaanbod dient, om voldoende effectief te zijn voor toegangsverzoekende partijen, voldoende te zijn uitgesplitst naar diensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor lokale gespreksdoorgifte en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden. Het referentieaanbod omvat tenminste die onderwerpen die het college in het kader van de toegangsverplichting onder paragraaf 9.1heeft opgenomen. Voorts is er nog een aantal onderwerpen waarvan het college het redelijk acht dat deze thuishoren in een referentieaanbod omdat het referentieaanbod alleen dan voldoende inzicht geeft in de toegangsdiensten als de volgende elementen daarin zijn opgenomen:

    p. een beschrijving van de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten met inbegrip van alle (technische en operationele) voorwaarden;
    q. een beschrijving van alle van toepassing zijnde processen en procedures;
    r. informatieverstrekking over de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten. Hieronder valt onder ander een overzicht van de locaties van punten waarop de diensten kunnen worden afgenomen, de wijze waarop de informatie verstrekt wordt, de wijze waarop bekendmaking van voorgenomen wijzigingen plaatsvindt, en voorwaarden ten aanzien van het vertrouwelijk behandelen van door een aanbieder aan KPN verstrekte informatie;
    s. een overzicht van de tarieven van de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten.
    t. KPN dient het referentieaanbod in ieder geval op elektronische wijze bekend te maken op zijn website;
    u. KPN dient een afschrift van het referentieaanbod aan het college te sturen en dient wijzigingen ten aanzien van het referentieaanbod aan het college te melden.
    v. KPN dient uiterlijk 10 weken na publicatie van dit besluit een referentieaanbod bekend

te maken.

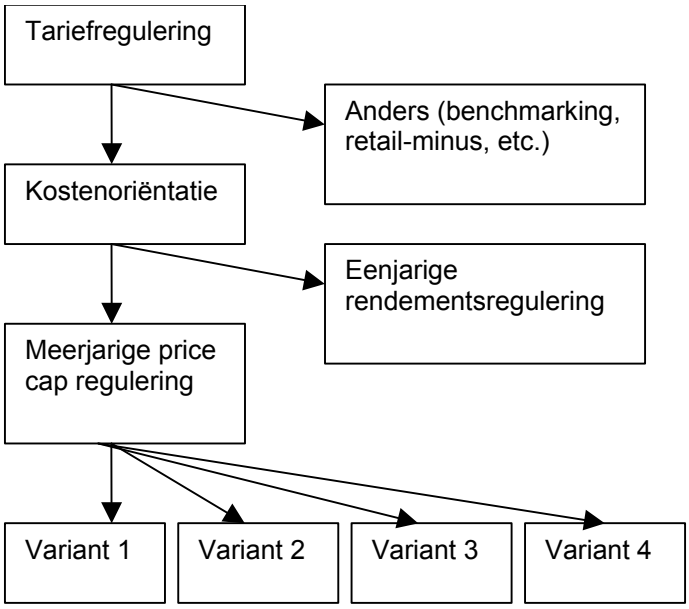
9.3 Non-discriminatie

326. De verplichting tot non-discriminatie strekt zich uit tot alle diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting op de markt voor lokale gespreksdoorgifte. Het college is van mening dat de verplichting tot non-discriminatie geen nadere explicitering behoeft, en verwijst hierbij naar artikel 6a.8 van de Tw.

9.4 Tariefregulering lokale gespreksdoorgifte

9.4.1 Inleiding

327. Hiervoor heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van tariefregulering op de markt voor lokale gespreksdoorgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel betreft. In deze paragraaf zal het college onderbouwen hoe hij deze tariefregulering nader zal invullen. Voor deze onderbouwing gaat het college uit van de specifieke karakteristieken van de markt voor lokale gespreksdoorgifte. Daarbij wordt aan de hand van de hieronder getoonde beslisboom een aantal stappen doorlopen:



Figuur 15. Tariefregulering beslisboom.

328. Als eerste stap wordt onderzocht of het toepassen van kostenoriëntatie proportioneel is. Indien dit niet het geval is, zal het college andere vormen van tariefregulering onderzoeken. Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie kan vervolgens op twee manieren worden ingevuld: met eenjarige rendementsregulering of met meerjarige price cap regulering. Het college hanteert ten behoeve van meerjarige regulering een wholesale price cap systeem (hierna: WPC systeem). Daarbinnen heeft het college vier varianten gedefinieerd, waarmee voor iedere te onderscheiden markt de proportionele vorm van tariefregulering kan worden opgelegd.

9.4.2 Proportionaliteit van kostenoriëntatie

329. Een keuze voor het toepassen van kostenoriëntatie betekent dat bij het bepalen van tarieven de onderliggende relevante kosten als uitgangspunt worden genomen. Men spreekt in dit verband ook wel van kostengeoriënteerde tarieven.

330. Het college beschouwt kostenoriëntatie als relatief zware invulling van tariefregulering, omdat hiermee de tariefvrijheid van KPN in hoge mate beperkt wordt, waarbij doorgaans sprake zal zijn van lagere tarieven dan die KPN in vrijheid zelf zou vaststellen. Daar komt bij dat kostenoriëntatie tot relatief grote administratieve lasten bij alle betrokken partijen, zowel KPN, de andere marktpartijen als het college, leidt. De geschiktheid en noodzakelijkheid van het toepassen van kostenoriëntatie op de onderhavige markt dienen derhalve vast komen te staan. Het college merkt hierover het volgende op.

331. De markt voor lokale gespreksdoorgifte laat zich karakteriseren door een slechts zeer beperkte mate van infrastructuurconcurrentie. In een situatie waarin afnemers in hoge mate afhankelijk zijn van het wholesale aanbod van KPN, met andere woorden waar nog in grote mate sprake is van dienstenconcurrentie, is de hoogte van de tarieven voor toegang uiterst belangrijk. Deze tarieven zullen namelijk een belangrijk deel van de onderliggende kosten van de bijbehorende retaildienst uitmaken. Het is in een dergelijke situatie zaak dat tegen redelijke tarieven toegang wordt geboden zodat potentiële toetreders niet worden geweerd van de markt. Bovendien speelt het tariefniveau van KPN een rol bij investeringsbeslissingen van toetreders. Wholesale afnemers zullen hun beslissing om zelf in infrastructuur te investeren mede laten afhangen van het tariefniveau van KPN.

332. Ten aanzien van de methodiek waarop tariefregulering dient te worden gebaseerd, merkt het college op dat hij voor het waarborgen van redelijke tarieven kostenoriëntatie geschikt acht. Daarbij legt het college redelijke tarieven uit als tarieven die in redelijke verhouding tot de onderliggende kosten staan. De reden om de redelijkheid van tarieven aan de onderliggende kosten te toetsen is tweeledig. Ten eerste wordt hiermee voorkomen dat KPN te hoge winsten uit de markt voor lokale gespreksdoorgifte genereert, waarmee vervolgens andere markten kunnen worden gesubsidieerd. Dit geldt vanzelfsprekend ook andersom: voorkomen moet worden dat KPN te lage winsten genereert die vervolgens door een andere markt gecompenseerd moeten worden. Met kostenoriëntatie kunnen dit soort kruissubsidies die het ‘level playing field’ verstoren worden voorkomen. Andere bekende methodieken zijn hiervoor minder geschikt. Benchmarking is minder geschikt om het ontstaan van over- of onderwinsten en daarmee kruissubsidies te voorkomen. Er wordt immers niet uitgegaan van de kosten van KPN, maar van een tariefniveau die in een andere markt is ontstaan. Ook een methodiek als retail-minus acht het college om die reden minder geschikt. Bij deze methodiek wordt namelijk ook niet uitgegaan van het onderliggende kostenniveau, maar van een tarief dat in een andere (retail)markt is ontstaan.

333. De tweede reden om tarieven aan de onderliggende kosten te toetsen betreft de signaalfunctie die het tarief van KPN heeft ten aanzien van investeringen door toetreders. Partijen die investeringen in alternatieve infrastructuren overwegen zullen veelal een keuze moeten maken tussen verschillende markten. Het is bij deze beslissing zaak dat partijen over alle relevante informatie beschikken. Een belangrijke informatiebron hierbij zal het kostenniveau van KPN zijn.

De nieuwe toetreder zal namelijk willen weten of hij in staat is tegen dezelfde of lagere kosten te produceren dan KPN. Indien de tarieven van KPN niet zijn gebaseerd op de onderliggende kosten, geeft het tarief derhalve niet de gewenste informatie. Dit brengt het risico met zich mee dat de toetreder besluit om in deze markt te investeren, terwijl hij dit beter in een andere markt had kunnen doen. Tarieven die zijn gebaseerd op de relevante onderliggende kosten resulteren daarentegen in de vanuit welvaartsoptimalisatie meest wenselijke allocatie van schaarse middelen. Ook om die reden beschouwt het college de methodiek van kostenoriëntatie geschikt. Benchmarking en retail-minus acht het college minder geschikt omdat deze niet de benodigde informatie over de kosten van KPN verschaffen.

334. Op basis van het bovenstaande is het college van oordeel dat het toepassen van kostenoriëntatie voor de tarieven op de markt van lokale gespreksdoorgifte geschikt is. Aangezien alternatieve methodieken minder geschikt zijn gebleken, acht het college het opleggen van kostenoriëntatie tevens noodzakelijk.

Kostenoriëntatie en efficiënte kosten

335. Bij de toepassing van kostenoriëntatie geldt dat het KPN in beginsel niet is toegestaan om inefficiënties in de eigen bedrijfsvoering door te berekenen aan wholesale afnemers en/of eindgebruikers. Het college beschouwt dit als een gerechtvaardigd uitgangspunt omdat dit de verantwoordelijkheid voor inefficiënties bij de juiste partij legt. Alleen KPN kan er namelijk voor zorgen dat tegen efficiënte kosten wordt geproduceerd.

336. Een en ander kan tot gevolg hebben dat de door het college bepaalde tarieven onvoldoende zijn om de daadwerkelijke kosten[100] van KPN te dekken. Het college vindt voor een dergelijke uitkomst echter steun in de Tw en de Memorie van Toelichting daarbij. Op verschillende plaatsen wordt door de wetgever aangegeven dat voorkomen moet worden dat inefficiënte kosten worden doorberekend aan afnemers.

337. Het college heeft in deze benadering echter het risico onderkend dat, in het geval efficiëntiekortingen op de tarieven van KPN worden toegepast, partijen die wel efficiënter opereren dan KPN toch niet tot de markt toetreden. Deze situatie is het eenvoudigst voor te stellen aan de hand van een voorbeeld. Stel dat het kostenniveau van KPN op 100 ligt, maar dat daarvan 20 als inefficiënt wordt beoordeeld. In dat geval zal het tariefniveau op 80 worden gesteld. Potentiële toetreders met een kostenniveau hoger dan 80 zullen dan niet tot de markt toetreden. Een partij met een kostenniveau van 90, dat beduidend lager ligt dan dat van KPN, zal er derhalve toch voor kiezen om niet toe te treden. Dit betekent dat infrastructuurconcurrentie belemmerd wordt. Efficiëntiekortingen zouden volgens deze redenering niet kunnen worden opgelegd op markten waar infrastructuurconcurrentie (een van) de doelstelling(en) is.

338. Het college heeft echter geconstateerd dat bovenstaande redenering niet juist is. In een in

[100] Onder daadwerkelijke kosten wordt hier verstaan de kosten die KPN volgens de eigen boekhouding, uitgaande van een juiste toerekening van kosten, daadwerkelijk heeft gemaakt.

december 2003 gepubliceerde EPN[101] is reeds op dit onderwerp ingegaan. Daarin wordt geconcludeerd dat het te simpel is om ervan uit te gaan dat lage tarieven infrastructuurconcurrentie altijd belemmeren.[102] Er dient rekening gehouden te worden met het dynamische proces van een nieuwe toetreder die een nieuwe positie op de markt verwerft. Dit vereist tariefregulering waarbij in het beginstadium sprake is van een breed aanbod tegen lage tarieven. Cave stelt hierover: “A policy of high access prices in this phase of their activity may kill the entrant’s business model stone dead”. Dit leidt tot de suggestie van het instellen van opstartscenario’s, waarin toetreders hun infrastructuur geleidelijk kunnen uitrollen. Daarbij is de competitieve situatie op de markt bepalend voor de vraag wanneer tariefregulering versoepeld kan worden.

339. Een ander dynamisch proces heeft betrekking op de investeringen in infrastructuur door de gereguleerde partij en de nieuwe toetreders. Hierbij wordt in het EPN een onderscheid gemaakt tussen bestaande en nieuwe infrastructuur. Wat betreft bestaande infrastructuur wordt geconcludeerd dat infrastructuurconcurrentie beter met lage dan met hoge tarieven kan worden gestimuleerd. Deze situatie ligt wat genuanceerder voor nieuwe infrastructuur, waar het in bepaalde gevallen zinvol is om een opslag in het tarief te verwerken.

340. Op basis van de analyse in het genoemde EPN acht het college het niet aannemelijk dat het toepassen van efficiëntiekortingen een negatieve invloed op infrastructuurconcurrentie heeft. Het college is derhalve van oordeel dat efficiëntiekortingen kunnen worden opgelegd in een markt waar infrastructuurconcurrentie (een van) de doelstelling(en) is.

341. Daarbij merkt het college nog op dat het bovenstaande niet betekent dat efficiëntiekortingen in alle gevallen zullen worden toegepast. Het al dan niet opleggen van efficiëntiekortingen zal het college toetsen aan de karakteristieken van de betreffende markt. Indachtig de hiervoor aangehaalde analyse in het EPN van december 2003, is de competitieve situatie op de markt bepalend voor de vraag wanneer tariefregulering versoepeld kan worden. Het college zal het al dan niet opleggen van efficiëntiekortingen vooral laten afhangen van de mate van *bestaande* infrastructuurconcurrentie en in mindere mate van *verwachte* infrastructuurconcurrentie. Pas als infrastructuurconcurrentie zich in voldoende mate heeft ontwikkeld acht het college het opleggen van efficiëntiekortingen niet langer proportioneel.

Efficiëntiekortingen en de beleidsregel inzake duurzame concurrentie

342. Eerder in dit besluit is reeds ingegaan op de beleidsregels voor OPTA van de Minister van Economische Zaken. Vanzelfsprekend dient de invulling van tariefregulering te voldoen aan deze beleidsregels. Ten aanzien van het opleggen van efficiëntiekortingen acht het college de beleidsregel inzake duurzame concurrentie (artikel 2) relevant.

---

[101] Economic Policy Note no.1 ‘Economic considerations of balancing infrastructure and services based competition’, december 2003

[102] In de EPN wordt dit onder andere verwoord met een verwijzing naar Cave, The relationship between access pricing regulation and infrastructure competition, maart 2001: ‘The notion derived from naïve and static analysis, that low access prices are bad for infrastructure competition and high access prices are good for it is mistaken – or at least over simplistic in the era where telecommunications markets have been newly liberalised’.

343. De beleidsregel inzake duurzame concurrentie stelt dat het college de krachtens artikel 6a.2 van de wet aan hem verleende bevoegdheid om passende verplichtingen op te leggen zo dient uit te oefenen dat aanbieders van alternatieve elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten zo min mogelijk de stimulans ontnomen wordt om te investeren in die netwerken en faciliteiten.

344. In de vorige paragraaf heeft het college, aan de hand van de analyse in het EPN van december 2003, onderbouwd dat efficiëntiekortingen en infrastructuurconcurrentie samen kunnen gaan. Het opleggen van efficiëntiekortingen acht het college derhalve niet in strijd met de beleidsregel inzake duurzame concurrentie.

9.4.3 Meerjarige of eenjarige tariefregulering

345. In de vorige paragraaf heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van kostenoriëntatie, eventueel met toepassing van efficiëntiekortingen, passend en gerechtvaardigd is. Daarna volgt de vraag (zie de beslisboom hiervoor) of de tarieven voor één of meerdere jaren worden vastgelegd. Ten aanzien van dit punt overweegt het college het volgende.

346. Vanuit de specifieke doelstellingen in artikel 6a.7 van de Tw, te weten het voorkomen van excessieve tarieven en marge-uitholling, acht het college een meerjarige invulling van de regulering van KPN's wholesale tarieven in beginsel even geschikt als de tot dusverre gehanteerde eenjarige rendementsregulering. Beide invullingen kunnen zodanig worden ingericht dat aan de genoemde doelstellingen van tariefregulering wordt voldaan.

347. Het college geeft echter in principe de voorkeur aan meerjarige regulering vanwege de voordelige effecten hiervan. In de eerste plaats betreft dit de meerjarige tariefzekerheid voor potentiële toetreders. In het eerder aangehaalde EPN van december 2003 is reeds ingegaan op het positieve effect van tariefzekerheid op het stimuleren van efficiënte infrastructuurconcurrentie. Daarnaast zorgt meerjarige tariefregulering voor een efficiëntieprikkel aan KPN. Deze voordelen van meerjarige regulering worden overigens breed gedragen door betrokken marktpartijen, zoals onder andere bleek tijdens de in 2002 gehouden consultatie inzake het meerjarige wholesale tariefsysteem.[103]

348. Als voorwaarde voor de geschiktheid van meerjarige regulering stelt het college wel de eis dat er zekerheid moet bestaan dat de vooraf vastgestelde tariefontwikkeling de toekomstige kosten- en volumeontwikkelingen in voldoende mate recht zal doen. Dit betekent niet dat het college meerjarige regulering alleen geschikt vindt als vooraf precies bekend is wat er met de kosten en volumes van KPN zal gebeuren. Zoals hierna nog zal blijken, acht het college andere bronnen van informatie ook geschikt ten behoeve van voorspellingen van toekomstige ontwikkelingen. Het college dient echter wel voldoende inzicht en vertrouwen te hebben in de ontwikkelingen die verwacht mogen worden. Bovendien dienen de ontwikkelingen in kosten en volumes een voldoende stabiel karakter te hebben.

349. Indien aan de hiervoor gestelde voorwaarde is voldaan, geeft het college de voorkeur aan meerjarige regulering. Bovendien geldt dat eenjarige rendementsregulering kan worden

[103] Consultatiedocument inzake het MWTS, OPTA/IBT/2002/202979, 11 december 2002.

beschouwd als een zwaardere verplichting dan meerjarige price cap regulering. Dit geldt in de eerste plaats ten aanzien van de administratieve lasten die bij jaarlijkse rendementsregulering groter zijn dan bij meerjarige regulering. In het eerste geval moeten immers jaarlijks tarieven worden bepaald, terwijl dit in het tweede geval voor meerdere jaren tegelijk gebeurt. In de tweede plaats geldt dat rendementsregulering de gereguleerde partij minder tariefvrijheid laat dan price cap regulering. Bij rendementsregulering worden tarieven namelijk jaarlijks aan de onderliggende kosten aangepast. Eventuele efficiëntiewinsten die bij meerjarige price cap regulering zijn te verdienen, ontbreken vrijwel geheel in het geval van rendementsregulering.

350. Op basis van de voorkeur voor meerjarige regulering en het feit dat eenjarige regulering de zwaardere verplichting betreft, beschouwt het college meerjarige regulering als de proportionele invulling van kostengeoriënteerde tariefregulering. Daarbij dient nog wel voor iedere specifieke markt onderzocht te worden of aan de voorwaarde van voldoende zekerheid is voldaan. Indien dit niet het geval is, zal het college alsnog kiezen voor eenjarige rendementsregulering.

351. Ten aanzien van de markt voor lokale gesprekdoorgifte is het college van oordeel dat hij met voldoende zekerheid voorspellingen kan doen over toekomstige kosten- en volumeontwikkelingen. Het college zal hiertoe, naast de door KPN op te leveren kosten- en volumevoorspellingen, tevens gebruik maken van een comparatieve efficiëntie analyse. Deze analyse is toepasbaar op de markt voor lokale gespreksdoorgifte. Daarnaast heeft het college reeds enige jaren ervaring met het reguleren van de tarieven voor lokale gesprekdoorgifte. Het college kan deze ervaring gebruiken bij het bepalen van toekomstige tarieven. Ten slotte merkt het college op dat de tariefontwikkeling voor lokale gespreksdoorgifte de afgelopen jaren relatief stabiel is geweest, en het college ziet geen reden waarom dit de komende jaren zou veranderen. Op basis hiervan acht het college meerjarige kostengeoriënteerde tariefregulering voor lokale gesprekdoorgifte proportioneel.

9.4.4 Het WPC systeem

352. De wholesale diensten van KPN waarvoor meerjarige kostengeoriënteerde tariefregulering proportioneel wordt geacht, zullen worden gereguleerd met behulp van het wholesale price cap systeem (hierna: WPC systeem). Het WPC systeem wordt zodanig ingericht dat voor alle te onderscheiden diensten wordt voorzien in een meerjarige kostengeoriënteerde tariefontwikkeling. Voor een nadere beschrijving en beschouwing van het WPC systeem wordt verwezen naar annex C.

353. Binnen het WPC systeem bestaat de mogelijkheid om de tariefontwikkeling van de opgenomen diensten te differentiëren. Op die manier kan voor iedere dienst in het WPC systeem de proportionele invulling van kostenoriëntatie opgelegd worden. De in dit verband binnen het WPC systeem gehanteerde methodiek bestaat uit het op verschillende wijzen combineren van de onderliggende kosten van KPN met de toepassing van een zogenaamde comparatieve efficiëntie analyse (hierna: CEA). Met behulp van de CEA kan, op basis van een objectieve maatstaf van efficiëntie, ingegrepen worden op de werkelijke kostenontwikkeling die KPN voor haar diensten heeft berekend. Daarmee kan per dienst worden bepaald welke efficiënte kosten redelijkerwijs in het tarief mogen terugkomen. Hiervoor heeft het college reeds toegelicht dat hij het onder omstandigheden opleggen van efficiëntiekortingen een proportionele maatregel vindt.

WPC systeem en de beleidsregels

354. Eerder in dit besluit is reeds ingegaan op de beleidsregels voor OPTA van de Minister van Economische Zaken. Vanzelfsprekend dient de invulling van tariefregulering te voldoen aan deze beleidsregels. Ten aanzien van de toepassing van het WPC systeem acht het college de beleidsregels inzake efficiënte kosten (artikel 3) en kwaliteit en toegang (artikel 4) relevant.

355. Het artikel in de beleidsregels inzake efficiënte kosten stelt dat het college voor het aantonen van efficiënte kosten gebruik kan maken van een maatstafvergelijking of een door het college bepaald kostentoerekeningssysteem dat losstaat van een door de onderneming gebruikt systeem. Binnen het WPC systeem wordt een CEA gehanteerd als objectieve norm voor efficiëntie. Deze CEA omvat een empirische meting van de efficiëntie van andere telecombedrijven. Om deze vergelijking te maken wordt gebruik gemaakt van een groot aantal gegevens van Amerikaanse aanbieders. Er kan derhalve worden gesproken van een vergelijking van de efficiëntie van KPN met een maatstaf in de vorm van de Amerikaanse aanbieders. Het college acht deze methodiek dan ook in lijn met de beleidsregel inzake efficiënte kosten.

356. Het artikel in de beleidsregels inzake kwaliteit en toegang stelt dat het college, teneinde concurrentie op kwaliteit tussen aanbieders van elektronische communicatiediensten te bevorderen, zijn bij of krachtens hoofdstuk 6a van de Tw verleende bevoegdheden zo uitoefent dat ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht zoveel mogelijk worden gestimuleerd om aan die concurrentie op kwaliteit bij te dragen. De beleidsregel komt er kort gezegd op neer dat KPN in beginsel zelf een keuze mag maken ten aanzien van de kwaliteit die zij met haar netwerk wenst te bieden. Bij het opleggen van tariefregulering dient het college vervolgens met dit kwaliteitsniveau rekening te houden.

357. Het college acht de toepassing van de CEA in lijn met de beleidsregel inzake kwaliteit. De CEA vergelijkt KPN met een groot aantal Amerikaanse aanbieders met ieder een bepaald kwaliteitsniveau. Het college heeft daarbij geen reden om te veronderstellen dat de gemiddelde kwaliteit van deze aanbieders significant hoger of lager ligt dan de kwaliteit van KPN. Het gaat hier immers om werkelijk bestaande partijen die te maken hebben met klanten die een hoge kwaliteit van dienstverlening eisen. Uitgaande van vergelijkbare kwaliteitsniveau's, zou KPN derhalve geen hogere met kwaliteit verband houdende kosten mogen hebben dan de Amerikaanse aanbieders.

358. In het geval de kwaliteit van KPN toch significant hoger zou zijn dan het gemiddelde van de Amerikaanse aanbieders, beschouwt het college dit als belangrijke aanwijzing dat KPN een te hoge kwaliteit wil doorberekenen aan haar wholesale afnemers. De beleidsregels van de Minister zijn daar ook zeer duidelijk over: "Als uit het onderzoek[104] blijkt dat het gebruikelijk is dat in het buitenland diensten worden geleverd tegen een (veel) lagere kwaliteit, is dit een belangrijke aanwijzing voor het college dat er een te hoge kwaliteit wordt geleverd". Bovendien wordt hierover opgemerkt: "Indien het college, bijvoorbeeld op basis van een

[104] Als voorbeeld van een dergelijk onderzoek spreken de beleidsregels over een vergelijking met andere EU-landen. De diversiteit onder de Amerikaanse aanbieders is echter minstens zo groot en het aantal nog veel groter, waardoor het college ook de Amerikaanse aanbieders zeer geschikt acht voor een dergelijke vergelijking.

benchmarkonderzoek, heeft vastgesteld dat het geleverde kwaliteitsniveau te hoog is, dan kan het college de onderneming met aanmerkelijke marktmacht krachtens artikel 6a.2 van de wet verplichten om een tarief te rekenen dat uitgaat van een redelijk kwaliteitsniveau. In die situatie wordt dus een deel van de kosten, zijnde de kosten die verband houden met het te hoge kwaliteitsniveau, niet doorberekend aan partijen die toegang hebben".

359. De toepassing van de CEA zorgt er in feite voor dat KPN een redelijk kwaliteitsniveau mag doorberekenen. Dit redelijke kwaliteitsniveau en de kosten die daarmee gepaard gaan worden bepaald op basis van de kosteninformatie van de Amerikaanse aanbieders. Als KPN een hoger kwaliteitsniveau zou willen doorbereken, dan zou de CEA daarvoor corrigeren.

360. Samengevat wordt KPN toegestaan haar kwaliteitsniveau in de tarieven door te berekenen. Dit is alleen niet het geval als uit de vergelijking met de Amerikaanse aanbieders blijkt dat KPN een te hoog kwaliteitsniveau wil doorberekenen. In dat geval zal de werking van de CEA ervoor zorgen dat de kosten die verband houden met het te hoge kwaliteitsniveau niet in de tarieven worden verwerkt. Het college handelt hiermee in lijn met de beleidsregels van de Minister.

9.4.5 Afwegingskader

361. In deze paragraaf zal het college de laatste stap in de eerder getoonde beslisboom uitwerken. Deze bestaat uit de uiteenzetting van het afwegingskader waarmee de invulling van de voor iedere dienst te gelden proportionele invulling van tariefregulering wordt bepaald. Aan de hand van dit afwegingskader worden vier varianten binnen het WPC systeem gedefinieerd. Deze varianten verschillen van elkaar in de mate waarin en de wijze waarop gedurende de reguleringsperiode op de tariefvrijheid van KPN wordt ingegrepen.

362. Zoals in de paragraaf over het opleggen van passende verplichtingen aangegeven en gemotiveerd, is het college van oordeel dat een situatie van duurzame concurrentie het best kan worden bereikt door, daar waar mogelijk, in de keuze van verplichtingen voorrang te geven aan maatregelen die infrastructuurconcurrentie stimuleren. Alleen waar infrastructuurconcurrentie niet mogelijk is, dient door het opleggen van toegangsverplichtingen te worden gekozen voor dienstenconcurrentie. Deze benadering kiest het college ook ten aanzien van de nadere invulling van tariefregulering, wat resulteert in het volgende afwegingskader ten behoeve van de nadere invulling van de tariefverplichting.

363. Waar mogelijk dient in de nadere invulling van de tariefverplichting voorrang te worden gegeven aan (de ontwikkeling van) infrastructuurconcurrentie. Hiertoe wordt aan de hand van het criterium van repliceerbaarheid bepaald in hoeverre (de ontwikkeling van) infrastructuurconcurrentie mogelijk moet worden geacht.

364. Waar replicatie mogelijk is, wordt de tariefverplichting zo ingericht dat daarmee infrastructuurconcurrentie wordt gestimuleerd. Bepalend bij die inrichting is de feitelijke concurrentiedruk die gedurende de reguleringsperiode van die infrastructuurconcurrentie uitgaat.

365. Waar replicatie binnen de termijn van de herziening niet te verwachten valt of waar deze onvoldoende is om te kunnen spreken van duurzame concurrentie, wordt de tariefverplichting zo

ingericht dat daarmee in eerste instantie dienstenconcurrentie wordt gefaciliteerd. Bij die inrichting dient – in het licht van de doelstelling en in het geval dat replicatie na de termijn van de herziening wel wordt verwacht – te worden voorkomen dat investeringsprikkels in alternatieve infrastructuur negatief worden beïnvloed.

366. Alleen waar het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie nog onvoldoende disciplinerende werking heeft, bijvoorbeeld in die situaties waarin replicatie niet mogelijk is, wordt ter bescherming van de belangen van eindgebruikers direct ingegrepen.

367. Het bovenstaande kader gecombineerd met de opmerkingen van het college in het kader van efficiëntiekortingen, leidt in algemene zin tot de volgende benadering. In het geval infrastructuurconcurrentie zich in redelijke mate heeft ontwikkeld, zal het college in beginsel geen efficiëntiekortingen toepassen. In het geval infrastructuurconcurrentie wordt verwacht maar zich nog niet in redelijke mate heeft ontwikkeld, zal het college wel kunnen overgaan tot efficiëntiekortingen. Vanzelfsprekend zal dit alleen gebeuren indien de kosten van KPN hiertoe aanleiding geven.

368. Bij het opleggen van tariefverplichtingen dient het college te waarborgen dat aan het vereiste van proportionaliteit wordt voldaan. Daartoe heeft het college aan de hand van bovenstaand afwegingskader een viertal varianten gedefinieerd. Het onderscheid tussen de varianten is gebaseerd op de mate van tariefvrijheid die KPN als aanbieder met AMM in ieder van de varianten kan worden toegestaan, gegeven de verschillende mate van infrastructuurconcurrentie. De varianten kunnen als volgt worden getypeerd:[105]

- Variant 1: geen uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie;
- Variant 2: uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die ná de termijn van de herziening zal leiden tot duurzame concurrentie;
- Variant 3: uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die binnen de termijn van de herziening zal leiden tot duurzame concurrentie;
- Variant 4: infrastructuurconcurrentie heeft zich ontwikkeld maar concurrenten dienen beschermd te worden tegen te lage tarieven.

369. Deze varianten vinden hun toepassing in het hiervoor besproken WPC systeem. Hierna volgt een nadere beschrijving van de vier varianten.

Variant 1: geen uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie

370. In variant 1 is er – ook ná de termijn van de herziening – geen uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die zal leiden tot duurzame concurrentie. Dit kan het gevolg zijn van de afwezigheid van een make-or-buy decision, of van het bestaan van een natuurlijk monopolie. Het gegeven dat er geen uitzicht is op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie impliceert dat de onderliggende infrastructuur niet in voldoende mate kan worden gerepliceerd om uiteindelijk te leiden tot duurzame concurrentie. Dit betekent dat ter bescherming van de belangen van eindgebruikers direct ingegrepen moet worden.

[105] In dit hoofdstuk worden de varianten beschreven. In de annex over het wholesale price cap systeem wordt de nadere invulling van de varianten besproken.

371. Gegeven dat de proportionaliteit van de nadere invulling van tariefregulering afhankelijk is van de in een markt te verwachten mate van duurzame concurrentie, geldt in variant 1 de noodzaak dat met tariefregulering wordt zekergesteld dat de tariefvrijheid voor de AMM partij blijvend en volledig wordt weggenomen. Het ontbreken van uitzicht op duurzame concurrentie betekent immers dat de belangen van de eindgebruiker volledig afhankelijk zijn van de mate waarin het college direct ingrijpt in de tarieven.

372. Het voorgaande betekent dat de relevante tariefregulering zodanig vorm gegeven moet worden dat ze resulteert in een uitkomst die representatief is voor een effectief concurrerende markt; alleen langs deze weg kan worden zekergesteld dat elke excessiviteit wordt weggenomen. Deze uitkomst kan worden getypeerd als het kostenniveau van een aanbieder die beschikt over een optimaal efficiënte infrastructuur en tevens optimaal efficiënt op de markt opereert. De noodzaak om de tariefvrijheid blijvend en volledig weg te nemen, rechtvaardigt deze relatief strikte invulling van kostenoriëntatie.

Variant 2: uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die ná de termijn van de herziening zal leiden tot duurzame concurrentie

373. In variant 2 zal infrastructuurconcurrentie op termijn leiden tot duurzame concurrentie. Het valt echter niet te verwachten dat de mate van replicatie binnen de termijn van de herziening voldoende is om reeds binnen die termijn van duurzame concurrentie te kunnen spreken. In termen van de investeringsladder geldt in deze variant dat infrastructuurconcurrenten binnen de termijn van de herziening nog onvoldoende ‘omhoog zullen klimmen’ om hun op basis van toegangsverplichtingen opgebouwde klantenbestand overwegend met eigen infrastructuur te kunnen benaderen.

374. Het gegeven dat infrastructuurconcurrenten nog onvoldoende hoog op de investeringsladder zijn aanbeland, betekent dat zij voor de bediening van hun (toekomstige) klantenbestand nog in grote mate afhankelijk zijn van de door de AMM partij te leveren toegang, en daarmee van de tarifering daarvan. De nog zeer aanzienlijke tariefvrijheid van de AMM partij dient derhalve te worden ingeperkt. Echter, omdat replicatie niet mag worden uitgesloten maar juist moet worden gestimuleerd, zal daarnaast in de vormgeving van de betreffende tariefverplichting moeten worden voorkomen dat de investeringsprikkels van infrastructuurconcurrenten negatief worden beïnvloed. Met andere woorden, de toegangsverplichting dient zodanig te worden ingericht dat daarmee het (verder) beklimmen van de investeringsladder wordt bevorderd.

375. Op grond van deze overwegingen moet worden geconcludeerd dat met de nadere bepaling van de relevante kostenbasis moet worden beoogd om de tariefvrijheid van de AMM partij in grote mate in te perken. De binnen de termijn van de herziening onverkort geldende afhankelijkheid van partijen van de infrastructuur van de AMM partij, staat meer vrijheid immers niet toe. Dit betekent dat net als in de eerste variant moet worden gekozen voor een invulling van de tariefverplichting die resulteert in een uitkomst die representatief is voor een effectief concurrerende markt, welke kan worden getypeerd als het kostenniveau van een efficiënt opererende aanbieder beschikkend over een efficiënte infrastructuur. Hieruit volgt dat het college het ook in deze variant proportioneel acht om efficiëntiekortingen toe te passen. Zoals hiervoor toegelicht, acht het college dit niet in strijd met de uiteindelijke doelstelling van

infrastructuurconcurrentie aangezien deze zich nog niet in redelijke mate heeft ontwikkeld.

376. Echter, omdat in deze variant infrastructuurconcurrentie op den duur wel zal leiden tot duurzame concurrentie, mag het niet proportioneel worden geacht om in de bepaling van de relevante kostenbasis uit te gaan van dezelfde kostenbasis als in de eerste variant. Het feit dat het ontstaan van infrastructuurconcurrentie in de eerste variant niet wordt verwacht terwijl dit in de tweede variant wel het geval is, zij het pas na de termijn van de herziening in voldoende mate om van duurzame concurrentie te kunnen spreken, betekent dat de AMM partij in minder grote mate in zijn tariefvrijheid hoeft te worden beperkt. Met andere woorden, de toegepaste efficiëntiekorting bij de tweede variant mag niet zo groot zijn als bij de eerste variant. Waar in de eerste variant wordt uitgegaan van het optimaal efficiënt kostenniveau, kan en moet in de tweede variant derhalve voor een enigszins minder strenge norm worden gekozen.

Variant 3: uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die binnen de termijn van de herziening zal leiden tot duurzame concurrentie

377. In variant 3 zal infrastructuurconcurrentie binnen de termijn van de herziening leiden tot duurzame concurrentie, zij het dat hiervan aan het begin van de termijn nog niet kan worden gesproken. Het ligt daarbij voor de hand dat de aanwezige of op afzienbare termijn te verwachten infrastructuurconcurrentie in ieder geval deels is toe te schrijven aan regulering in het verleden; de aanwezige infrastructuurconcurrenten zijn op basis van die vroegere regulering onderweg op de investeringsladder. Het nu afbreken van die regulering zou waarschijnlijk betekenen dat infrastructuurconcurrenten van de investeringsladder ‘afvallen’.

378. Het voorgaande moet betekenen dat het uitgangspunt in variant 3 nog steeds is dat toegangsverplichtingen opgelegd (of liever gezegd, gehandhaafd) moeten worden. Net als in de tweede variant geldt hierbij dat voorkomen moet worden dat de investeringsprikkels van infrastructuurconcurrenten negatief worden beïnvloed.

379. In wezen betreft variant 3 het vervolg op variant 2, in de zin dat infrastructuurconcurrenten nu reeds of binnen de termijn van de herziening in significante mate zijn gekomen tot eigen infrastructuur. Ten opzichte van de tweede variant geldt hier dat de AMM partij – gegeven de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie en de daarmee kleiner wordende afhankelijkheid van partijen van de AMM partij – tijdens de termijn van de herziening steeds minder in zijn tariefvrijheid hoeft te worden beperkt. Er zal tijdens de reguleringsperiode immers duurzame concurrentie ontstaan. Dit betekent dat in de bepaling van de relevante kostenbasis meer dan in variant 2 tijdens de termijn van de herziening tariefvrijheid kan worden toegestaan. Er moet echter worden voorkomen dat de ingezette ontwikkeling wordt onderbroken door een plotseling wijziging in de regulering op deze markten.

380. Het bovenstaande impliceert ten eerste dat de invulling van tariefregulering bij de start van de reguleringsperiode voor variant 3 gelijk dient te zijn aan variant 2. Een minder strikte invulling zou immers de ingezette ontwikkeling naar infrastructuurconcurrentie onderbreken. Dit betekent dat het college een zelfde toepassing van efficiëntiekortingen proportioneel acht. In de tweede plaats dient de tariefontwikkeling tijdens de reguleringsperiode te voorzien in een geleidelijke vergroting van de tariefvrijheid. Dit doet recht aan de infrastructuurconcurrentie die gedurende deze periode zal ontstaan. Zoals eerder toegelicht, acht het college het namelijk proportioneel

om de efficiëntiekortingen te laten afnemen met het ontstaan van infrastructuurconcurrentie.

Variant 4: infrastructuurconcurrentie heeft zich ontwikkeld maar concurrenten dienen beschermd te worden tegen te lage tarieven

381. In variant 4 geldt dat infrastructuurconcurrentie aanwezig is; infrastructuren zijn in significante mate gerepliceerd wat heeft geleid tot concurrentie. Echter, de nog steeds aanwezige dominante positie van de AMM partij op de betreffende markt maakt dat er een risico bestaat dat de AMM partij de ontstane concurrentie zal frustreren door het hanteren van roofprijzen.

382. De ontstane infrastructuurconcurrentie maakt dat partijen niet meer afhankelijk zijn van het aanbod van de AMM partij. Regulering van de bovengrens van de tarieven dient derhalve niet langer proportioneel te worden geacht. Het risico dat de AMM partij door het hanteren van roofprijzen de concurrentie frustreert, dient echter wel te worden geremedieerd door het instellen van een ondergrens.

383. De hoogte van de ondergrens dient te resulteren in een tariefniveau dat de AMM partij de ruime mate van tariefvrijheid biedt die passend is voor de situatie op de betreffende markt. De voor het bepalen van de ondergrens relevante kostenbasis dient derhalve op het niveau te liggen, waaronder het voor de AMM partij niet mogelijk is de betreffende dienst zonder verlies aan te bieden. Deze relevante kostenbasis betreft het kostenniveau van de AMM partij als deze optimaal efficiënt zou opereren. Dit is dezelfde kostenbasis als bij de eerste variant, zij het dat deze bij variant 1 een bovengrens uitdrukt en bij variant 4 een ondergrens.

384. Als variant 4 op een bepaalde wholesaledienst van toepassing wordt verklaard, dan geldt dit zowel in het geval deze wholesaledienst ongebundeld wordt aangeboden als in het geval dat deze wholesaledienst wordt aangeboden als onderdeel van een bundel. Er is bijvoorbeeld sprake van een bundel als een ‘variant 4 dienst’ in combinatie met een andere wholesaledienst wordt aangeboden.

385. Als de dienst waarop variant 4 van toepassing is als onderdeel van een bundel wordt aangeboden, dienen de kosten en opbrengsten van de bundel aan de diensten (losse componenten) uit de bundel toegerekend te worden om zodoende te kunnen bepalen of de tarieven voor de dienst waarop variant 4 van toepassing is aan de verplichtingen van variant 4 voldoen.

386. Voor deze toerekening dient KPN de volgende methode te hanteren: na de toerekening moet het tarief van de wholesaledienst waarop variant 4 van toepassing is verklaard, voldoen aan de ondergrens conform variant 4;

    - om de opbrengsten van de wholesalediensten met een ondergrens te bepalen, moeten de opbrengsten van de diensten zonder ondergrens van de opbrengsten van de bundel worden afgetrokken. De opbrengsten van de diensten zonder ondergrens worden bepaald op basis van de niet gebundelde tarieven die in de markt worden aangeboden. Als deze tarieven niet bekend zijn, kunnen in plaats daarvan de incrementele kosten gehanteerd worden voor de diensten zonder ondergrens. De incrementele kosten dienen te worden bepaald volgens de regels uit annex A en B. Dit betekent ze op basis van EDC-principes bepaald worden ;

- als bundeling van de diensten leidt tot aantoonbare kostenvoordelen dan mogen de kostenvoordelen in zijn geheel aan de dienst met een ondergrens worden toegerekend.

387. KPN dient op basis van de bovenstaande methode zelf te bepalen of het aanbieden van een bundel met daarin een dienst waarop variant 4 van toepassing is verklaard, voldoet aan de ondergrensregulering. Daarnaast wordt in variant 4 aan KPN op basis van artikel 6a.7 lid 4 van de Tw een voorschrift opgelegd op basis waarvan KPN aan het college meldt welke nieuwe of gewijzigde wholesale aanbiedingen door haar worden ingevoerd, voor zover het nieuwe of gewijzigde wholesale aanbiedingen betreft waarin een wholesaledienst waarop variant 4 van toepassing is, is gebundeld. Het college kan op basis van deze melding te allen tijde de bij deze wholesale aanbieding behorende toets aan de ondergrens bij KPN opvragen.

388. De hiervoor beschreven uitwerking is in uitgebreidere vorm opgelegd in de retailmarkten voor vaste telefonie met ondergrenstariefregulering. De belangrijkste verschillen zijn als volgt. Allereerst wordt in de uitwerking van de wholesalemarkten geen ex-ante tarieftoetsing opgelegd. In de paragraaf van de Tw over de met toegang verband houdende verplichtingen is geen apart wetsartikel opgenomen in tegenstelling tot de paragraaf aangaande verplichtingen op eindgebruikersniveau (specifiek artikel 6a.14 van de Tw). Het college acht een dergelijke verplichting daarom niet proportioneel voor wholesalemarkten. Om die reden is ook methode 2 voor het toerekenen van kosten en opbrengsten van bundels niet mogelijk. Die methode vereist immers voorafgaande tarieftoetsing. Ten tweede geeft het college geen nader voorschrift op basis waarvan het college aanvullende periodieke monitoringsinformatie kan opvragen bij KPN. Het college acht de jaarlijkse rapportage voldoende.

9.4.6 Invulling tariefregulering – toepassing op lokale gespreksdoorgifte

389. De hierboven beschreven varianten zijn in volgorde van afnemende zwaarte gepresenteerd. De keuze om een dienst volgens een bepaalde variant te reguleren betekent dat de daarop volgende variant onvoldoende is om het mededingingsprobleem op te lossen. De varianten zijn daarbij zodanig gedefinieerd dat het eerder in onderhavig besluit gepresenteerde analyse van de competitieve situatie op de relevante markt tot een eenduidige keuze voor een bepaalde variant leidt.

390. Gegeven de situatie op de markt voor lokale gespreksdoorgifte, zoals beschreven in hoofdstuk 6 en 7 en het hiervoor beschreven afwegingskader voor de nadere invulling van tariefregulering, verklaart het college variant 2 op lokale gespreksdoorgifte van toepassing.

9.4.7 Invulling tariefregulering – toepassing op bijbehorende factiliteiten

391. Eerder in dit besluit heeft het college aangegeven voor welke bijbehorende faciliteiten hij tariefregulering proportioneel acht. In deze paragraaf zal het college nader ingaan op de wijze waarop het college deze tariefregulering vorm zal geven.

392. Ten aanzien van de tariefregulering van bijbehorende faciliteiten is het college in de eerste plaats van oordeel dat ook deze diensten, waar mogelijk, in het WPC systeem moeten worden opgenomen. Immers, het heeft de voorkeur om de voordelen van dit systeem, te weten voorspelbaarheid van tarieven en de inherente efficiëntie prikkel, ook op de bijbehorende faciliteiten van toepassing te laten zijn.

393. Tegelijkertijd dient echter te worden bedacht dat het afwegingskader zoals hiervoor besproken niet zonder meer toepasbaar is op de bijbehorende faciliteiten. Er is voor deze diensten immers geen sprake van te onderscheiden markten waarvoor de doelstellingen van infrastuctuur- en duurzame concurrentie gelden. Daarmee is ook het afwegingskader, dat vanuit deze doelstellingen is opgesteld, minder goed toepasbaar.

394. Niettemin is het essentieel is dat partijen de bijbehorende faciliteiten tegen redelijke voorwaarden kunnen afnemen. Om die reden is ook tariefregulering ten aanzien van deze dienstverlening opgelegd. Wat betreft de invulling van tariefregulering overweegt het college dat partijen ten aanzien van de bijbehorende faciliteiten in hoge mate afhankelijk zijn van KPN. Het college verwacht verder niet dat deze afhankelijkheid gedurende de termijn van de herziening dermate zal afnemen dat de invulling van tariefregulering aanpassing behoeft. KPN dient derhalve gedurende de gehele reguleringsperiode in dezelfde mate in haar tariefvrijheid te worden beperkt.

395. Op basis van bovenstaande redenering acht het college het proportioneel dat een relatief strikte vorm van kostenoriëntatie wordt opgelegd, zij het niet de meest strikte invulling. De meest strikte vorm van tariefregulering (vergelijkbaar met variant 1) is namelijk gereserveerd voor diensten waarvoor replicatie uitgesloten moet worden. Hoewel het hiervoor beschreven afwegingskader hier niet als zodanig wordt toegepast, komt de voor bijbehorende faciliteiten te gelden tariefregulering overeen met variant 2 in het WPC systeem.

396. Op deze regel gelden twee uitzonderingen. In de eerste plaats zal ten aanzien van de bijbehorende faciliteiten bekeken moeten worden of de resultaten van de CEA toegepast kunnen worden. Deze dienstverlening is in een aantal gevallen minder dan de ‘reguliere’ toegangsverplichtingen in verband te zien met de algemene efficiëntie van netwerk en bedrijfsvoering. Het college zal dan ook voor iedere bijbehorende faciliteit onderzoeken of toepassing van de CEA geschikt is.

397. In de tweede plaats geldt dat voor de dienstverlening terzake van co-locatie een andere invulling van tariefregulering wordt gekozen. Ten aanzien van co-locatie heeft het college thans onvoldoende zekerheid over toekomstige kosten en volumes om voor meerdere jaren tarieven vooraf te bepalen. Het college kiest daarom ter bepaling van de co-locatie tarieven voor een jaarlijkse EDC beoordeling langs de lijnen die in de voorgaande jaren is uitgevoerd. Voor de regels die hieromtrent zullen gelden wordt verwezen naar de annex over rendementsregulering. Wat betreft de toepassing van de CEA geldt hierbij dezelfde kanttekening als voor de overige bijbehorende faciliteiten; Het college zal daarom onderzoeken of de CEA geschikt is voor toepassing op co-locatie.

9.4.8 Verplichtingen ter zake van wholesale tariefregulering

398. Zoals toegelicht wordt voor de regulering van KPN’s wholesale tarieven kostenoriëntatie proportioneel geacht. In het kader daarvan legt het college KPN verplichtingen op ten aanzien van het te hanteren kostentoerekeningssysteem en de toepassing daarvan.

399. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid van de Tw legt het college KPN de verplichting op om een

door het college te bepalen of goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. In de annexen A en B van dit besluit worden de eisen ten aanzien van het kostentoerekeningssysteem uitgewerkt en gemotiveerd. Uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit dient KPN het kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring voor te leggen aan het college. KPN dient dit kostentoerekeningssysteem, de hieronder bedoelde rapportages en de beschrijving van het systeem als een samenhangend geheel aan het college te presenteren.

400. De verplichting om een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren is een geschikte maatregel omdat het college daarmee over de kosteninformatie komt te beschikken die nodig is voor de toepassing van het WPC systeem. Op welke wijze deze informatie wordt gebruikt staat uitgebreid beschreven in annex C. Bovendien wordt door het vereiste dat het college het systeem goedkeurt verzekerd dat de kosteninformatie op de juiste wijze, dat wil zeggen conform de door het college in de annexen A en B gestelde regels, door KPN wordt opgeleverd. Een lichtere maatregel acht het college onvoldoende. Indien KPN immers geen verplichting zou worden opgelegd om een kostentoerekeningssysteem te hanteren zou de voor wholesale tariefregulering benodigde kosteninformatie niet kunnen worden aangeleverd. In het geval deze verplichting wel zou worden opgelegd maar dan zonder het vereiste van een goedkeuring door het college, zouden er onvoldoende waarborgen zijn dat de kosteninformatie op de juiste wijze zou zijn samengesteld. Het college is derhalve van oordeel dat de verplichting om een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren een geschikte en tevens noodzakelijke maatregel is.

401. Op grond van artikel 6a.7, vierde lid van de Tw kan het college voorschriften verbinden met betrekking tot het overleggen van de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Het college legt KPN de verplichting op om het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem over het boekjaar 2004 aan het college te overleggen. Tevens dient KPN prospectieve rapportages over de boekjaren 2005, 2006, 2007 en 2008 aan het college te overleggen. In de annexen A en B van dit besluit worden de eisen ten aanzien van deze financiële rapportages uitgewerkt. Uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit dient KPN deze rapportages voor te leggen aan het college. KPN dient deze rapportages, het hiervoor bedoelde kostentoerekeningssysteem en de beschrijving van het systeem als een samenhangend geheel aan het college te presenteren.

402. Het college acht het opleggen van de verplichting tot het leveren van de genoemde rapportages een geschikte en noodzakelijke maatregel. Deze rapportages heeft het college namelijk nodig voor de juiste toepassing van het WPC systeem. Daarbij dient de rapportage over 2004 voor het bepalen van het startpunt van de meerjarige tariefontwikkeling. De prospectieve rapportages over 2005-2008 zijn nodig voor de bepaling van de tariefontwikkeling tijdens de reguleringsperiode. Een lichtere maatregel acht het college onvoldoende. In dat geval zou het college namelijk niet over de informatie beschikken die noodzakelijk is voor het toepassen van het WPC systeem zoals beschreven in de betreffende annex.

403. Op grond van artikel 6a.7, vijfde lid onder a van de Tw dient KPN een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem bekend te maken. KPN dient hiervoor de voorschriften in de annexen A en B van dit besluit in acht te nemen. Uiterlijk drie maanden na het van kracht

worden van onderhavig besluit dient KPN deze beschrijving voor te leggen aan het college. Het college zal daarna de procedure ten aanzien van openbaarheid zoals vermeld in annexen A en B van dit besluit volgen. KPN dient de beschrijving van het systeem, het hiervoor bedoelde kostentoerekeningssysteem en de rapportages als een samenhangend geheel aan het college te presenteren.

404. Op grond van artikel 6a.7, vijfde lid onder b van de Tw onderzoekt het college dan wel een door het college aan te wijzen onafhankelijke deskundige derde jaarlijks of er in overeenstemming met het systeem is gehandeld. Op basis daarvan legt het college KPN de verplichting op om het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem over het voorafgaande kalenderjaar elk jaar in de eerste week van de maand mei aan het college te overleggen. In de annexen A en B van dit besluit worden de eisen ten aanzien van deze financiële rapportage uitgewerkt.

405. De verplichtingen op grond van artikel 6a.7, vijfde lid van de Tw volgen rechtstreeks uit de verplichting tot het opstellen van een kostentoerekeningssysteem en behoeven derhalve geen nadere onderbouwing door het college.

9.5 Proportionele toerekening wholesalespecifieke kosten

9.5.1 Principes voor kostentoerekening en wholesalespecifieke kosten

406. In het voorgaande is op de markt voor lokale gespreksdoorgifte op grond van artikel 6a.7 van de Tw aan KPN de verplichting tot kostenoriëntatie en de verplichting tot het hanteren van een door het college te bepalen en goed te keuren kostentoerekeningssysteem opgelegd.

407. Met het oog op de memorie van toelichting bij de Tw dient de verplichting tot kostenoriëntatie te worden begrepen als een maatregel waarbij de toerekening van kosten dient plaats te vinden op grond van het principe van causaliteit. De toerekening van kosten op basis van andere principes is volgens de minister uitsluitend mogelijk op grond van de met artikel 6a.11 van de Tw bedoelde aanvullende verplichting en een daartoe geformuleerde ministeriële regeling.[106]

408. In het algemeen bevorderen tarieven die bepaald zijn op basis van een causale toerekening van onderliggende kosten de concurrentie, doordat ze in beginsel de juiste prikkels geven ten aanzien van het gebruik van deze diensten en de beslissing van concurrenten van KPN om al dan niet in eigen infrastructuur te investeren. Ten aanzien van bepaalde (typen) kosten kan causale toerekening echter leiden tot suboptimale uitkomsten. Een kostentoerekening op andere gronden dan causaliteit kan dan in het licht van de relevante mededingingsproblemen en de betreffende prioritaire doelstelling tot een betere uitkomst leiden. Zo kan een toerekening op andere gronden dan causaliteit de mogelijkheid bieden om rekening te houden met de volgende aspecten:

- wie van de betreffende met een toegangsverplichting samenhangende voorziening voordeel

[106] De Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden. Deze regeling is nog niet definitief door de minister vastgesteld.

heeft, wat niet altijd uitsluitend de aanbieder hoeft te zijn die om die toegangsverplichting heeft verzocht;
- welke effecten de wijze van kostentoerekening heeft op de totstandkoming van duurzame concurrentie, en meer in het bijzonder van een gelijk speelveld ('level playing field');
- welke effecten de wijze van kostentoerekening heeft op de prikkels die de gereguleerde aanbieder heeft om de kosten van toegang tot haar netwerk te minimaliseren;
- of het in het geval dat diensten op reciproke basis tussen aanbieders worden aangeboden en afgenomen niet zo zou moeten zijn dat ook de voor die diensten gevraagde tarieven reciprook zouden moeten zijn;
- in hoeverre de praktische uitvoerbaarheid van de wijze van kostentoerekening nog in redelijke verhouding staat tot de met die toerekening te bereiken doelstellingen.

409. Hiermee zijn de zes principes voor kostentoerekening (cost causation, distribution of benefits, level playing field, cost minimisation, reciprocity en practicability) beschreven zoals de Independent Regulators Group (IRG) die op 24 september 2003 in zijn Principles of Implementation and Best Practice (PIBs) inzake de principes voor 'cost recovery' heeft vastgesteld. Met deze PIBs is de IRG gekomen tot een meer geharmoniseerde toepassing van artikel 13 van de Toegangsrichtlijn inzake prijscontrole en kostentoerekening (welk artikel in Nederland is geïmplementeerd met artikel 6a.7 van de Tw). Het tweede lid van dit artikel stelt namelijk: "De nationale regelgevende instanties zien erop toe dat regelingen voor het terugverdienen van kosten en tariferingsmethoden die worden opgelegd erop gericht zijn efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden." In randnummer 20 bij de toelichting op dit artikel wordt aanvullend vermeld dat de methode van het terugverdienen van de kosten aangepast moet zijn aan de omstandigheden.

410. Dezelfde principes van kostentoerekening worden ook genoemd in de Common Position van de European Regulators Group betreffende de Guidelines for Implementing the Recommendation on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the Regulatory Framework for Electronic Communications.[107]

411. Met name ten aanzien van de toerekening van zogenaamde wholesalespecifieke kosten is het college van oordeel dat onvoorwaardelijke toepassing van de hoofdregel van kostencausaliteit leidt tot suboptimale uitkomsten van de verplichting tot kostenoriëntatie. Wholesalespecifieke kosten betreffen de kosten die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. Met causale kostentoerekening worden deze kosten via de tarieven volledig bij de om toegang verzoekende aanbieders in rekening gebracht. Dit betekent dat deze aanbieders met een extra kostenpost geconfronteerd worden, waardoor het voor hen moeilijker wordt om te concurreren met KPN, die deze kosten voor haar eigen dienstverlening niet hoeft te maken. KPN heeft hierdoor een kostenvoordeel ten opzichte van haar concurrenten; er is dan in principe geen sprake van een gelijkwaardig speelveld. Dit betekent dat kostencausaliteit tot een uitkomst leidt die op gespannen voet staat met de doelstelling van duurzame concurrentie, en moet overwogen

[107] Deze Common Position zal gelijktijdig met de vernieuwde aanbeveling van de Europese Commissie over Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the new Regulatory Framework for electronic communications gepubliceerd worden.

worden dat de betreffende kosten op basis van een ander principe dan causaliteit worden toegerekend.

412. Een ander aspect waarmee bij causale kostentoerekening geen rekening kan worden gehouden, betreft het feit dat KPN, gegeven dat de wholesalespecifieke kosten op grond van causaliteit uitsluitend ten laste komen van haar concurrenten, geen inherente prikkels heeft om de betreffende voorzieningen tegen zo efficiënt mogelijke kosten in te richten. Het tegendeel is eerder waar: gegeven dat KPN op causale gronden niet zelf aan deze kosten hoeft bij te dragen, impliceert juist de prikkel om de betreffende kosten te maximeren. In het kader van de op grond van artikel 6a.7 van de Tw opgelegde tariefregulering heeft het college de mogelijkheid om de betreffende kosten op efficiëntie te beoordelen en om KPN in haar tarieven voor geconstateerde inefficiënties te laten corrigeren, aan welke mogelijkheid het college ook voornemens is uitvoering te geven. Deze mogelijkheid neemt echter niet weg dat – juist in het geval van wholesalespecifieke kosten – overwogen moet kunnen worden om bij de toe te passen kostentoerekening de juiste prikkels te incorporeren.

413. Ten slotte kan op grond van causaliteit ten aanzien van de wholesalespecifieke kosten geen rekening worden gehouden met situaties waarin ook KPN zelf voordeel heeft van de met die kosten tot stand gebrachte voorzieningen. In dergelijke situaties zou overwogen moeten kunnen worden om – in afwijking van de uitkomst van causaliteit – ook KPN zelf in de kosten van de betreffende voorzieningen te laten delen. Hetzelfde geldt voor situaties waarin overwogen zou kunnen worden dat ook eindgebruikers die ervoor kiezen om klant van KPN te blijven voordeel hebben van de mede op basis van de toegangsverplichtingen en de daartoe tot stand te brengen voorzieningen ontstane concurrentie. Ook die eindgebruikers profiteren immers van de uit concurrentie resulterende prijsdruk, innovatieve diensten en keuze in prijzen en kwaliteit.

9.5.2 Proportionele kostentoerekening en de geconstateerde mededingingsproblemen

414. Ook in termen van de op de markt voor lokale gespreksdoorgifte geconstateerde mededingingsproblemen is het college van oordeel dat de causale toerekening van wholesalespecifieke kosten niet zonder meer aan de oplossing van deze problemen bijdraagt, maar juist aan die oplossing in de weg kan staan.

415. De causale toerekening van wholesalespecifieke kosten leidt immers tot een structureel concurrentienadeel voor concurrenten van KPN op de retailverkeersmarkten waar lokale gespreksdoorgifte als bouwsteen gebruikt wordt. Dit geeft KPN de mogelijkheid om marges van dienstenconcurrenten uit te hollen, waardoor zij minder mogelijkheden hebben om op de retailverkeersmarkten te concurreren (zie in dit verband ook paragraaf 7.11 van dit besluit). Ook geeft dit KPN de mogelijkheid om afnemers van lokale gespreksdoorgifte te discrimineren ten opzichte van haar eigen retailbedrijf door bij het eigen retailbedrijf een lagere kostprijs te hanteren dan het wholesaletarief (zie ook paragraaf 7.10 van dit besluit).

416. Bovenstaande problematiek kan ondervangen worden door de wholesalespecifieke kosten niet op causale wijze, maar op proportionele wijze toe te rekenen. Dit leidt er namelijk toe dat KPN meebetaalt aan de kosten die in het kader van de verplichting tot het verlenen toegang worden gemaakt.

9.5.3 Uitzonderlijke omstandigheden

417. De Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden noemt een aantal voorwaarden waaraan voldaan moet zijn, wil sprake zijn van de uitzonderlijke omstandigheden waaronder het college de verplichting tot proportionele kostentoerekening kan opleggen. In het hierna volgende gaat het college daar op in.

418. Toegang op de markt voor lokale gespreksdoorgifte houdt in toegang tot het vaste telefoonnetwerk van KPN. Dit telefoonnetwerk is te kwalificeren als een openbaar elektronisch communicatienetwerk dat in overwegende mate is aangelegd op grond van een exclusief recht. Hiermee wordt voldaan aan de voorwaarde uit artikel 3, onder a, van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden.

419. De tweede voorwaarde waaraan voldaan moet zijn wil sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden, staat vermeld in artikel 3, onder b, van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden. Deze voorwaarde is dat er alleen sprake kan zijn van een uitzonderlijke omstandigheid als zonder deze verplichting de kosten voor de om toegangvragende onderneming zo hoog zijn dat hierdoor redelijkerwijs geen sprake kan zijn van daadwerkelijke concurrentie. In paragraaf 9.5.4 gaat het college hier nader op in, waarbij geconcludeerd wordt dat inderdaad aan deze voorwaarde voldaan wordt.

420. Artikel 3, onder c, van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden formuleert als derde voorwaarde waaraan voldaan moet zijn wil sprake zijn van een uitzonderlijke omstandigheid dat de andere (‘reguliere’) verplichtingen niet tot concurrentie hebben geleid en ook niet verwacht wordt dat deze binnen afzienbare tijd redelijkerwijs tot concurrentie zullen leiden.

421. Op dit punt merkt het college het volgende op. Het college beoordeelt van alle verplichtingen of ze proportioneel zijn. Indien het mogelijk is om een lichtere verplichting op te leggen om een bepaald concurrentieprobleem op te lossen, wordt de betreffende lichtere verplichting door het college opgelegd. Wat betreft de markt voor lokale gespreksdoorgifte heeft het college een toegangsverplichting opgelegd. In aanvulling daarop heeft het college onder andere de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven opgelegd. Deze verplichtingen lossen een aantal potentiële concurrentieproblemen op, maar de concurrentieproblemen van marge-uitholling en prijsdiscriminatie worden hier niet volledig mee opgelost. In feite ontstaat juist door de voor kostenoriëntatie door de minister voorgeschreven causale kostentoerekening een structureel kostenverschil tussen KPN en de afnemers van de op grond van de toegangsverplichting te leveren toegangsdiensten.

422. De enige manier om deze potentiële concurrentieproblemen structureel op te lossen, is om de wholesalespecifieke kosten proportioneel toe te rekenen. Het college concludeert dan ook dat ten aanzien van de toerekening van wholesalespecifieke kosten voldaan wordt aan de in artikel 3, onder c, van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden bedoelde voorwaarde.

9.5.4 Betekenis van proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten

423. In het verleden heeft het college proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten toegepast ten aanzien van interconnectie en bijzondere toegang. Het deel daarvan dat met

verkeer te maken had, betrof globaal tussen de 15% en de 25% van de wholesaletarieven. Dezelfde kostenposten zullen ook aan de orde zijn bij deze markt.

424. In de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden wordt aangegeven dat niet-causale kostentoerekening alleen aan de orde kan zijn als sprake is van zodanig hoge bedragen dat bij causale toerekening daarvan redelijkerwijs geen sprake kan zijn van daadwerkelijke concurrentie (artikel 3, onder b). Daarbij verlangt de Regeling dat het college onderbouwt dat de maatregel noodzakelijk is voor het bevorderen van belangen van eindgebruikers (artikel 4). Ten aanzien van deze punten overweegt het college het volgende.

425. In de eerste plaats acht het college de onder randnummer 423 genoemde percentages van 15 à 25% ten opzichte van de wholesaletarieven zeer groot. Het kan niet anders dan redelijkerwijs verwacht worden dat dergelijke structurele en grote verschillen tussen enerzijds de kosten die concurrenten van KPN bij gebruik van KPN's netwerk maken, en anderzijds de kosten die KPN zelf ten behoeve van het gebruik van haar netwerk maakt, de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie in de weg staan.

426. Daarnaast acht het college de bedoelde percentages ook erg hoog in vergelijking met de uit het verleden bekend zijnde opslagen in het retailbedrijf.[108] Een andere aanbieder zal een nadelig kostenverschil (zoals één die ontstaat door causale toerekening van wholesalespecifieke kosten) via kostenvoordelen in het retailbedrijf dienen te compenseren.

427. Tenslotte stelt het college ook vast dat in de marktanalyses van de retailverkeersmarkten is vastgesteld dat de concurrenten van KPN die gebruik maken van toegang tot het netwerk van KPN altijd met een aantal concurrentienadelen worden geconfronteerd; zij hebben te maken met extra netwerkkosten doordat ze deels een eigen netwerk exploiteren en dit dienen aan te sluiten op het netwerk van KPN. Ook ondervinden ze schaalnadelen ten aanzien van hun retailkosten, onder andere wat betreft marketing kosten en customer care. Mede met het oog op de omvang van de retailkosten en met het oog op de andere concurrentienadelen waarmee andere aanbieders die gebruik maken van toegang tot KPN's netwerk geconfronteerd worden, acht het college de genoemde percentages zeer omvangrijk waardoor daadwerkelijke concurrentie in feite onmogelijk gemaakt wordt.

428. In de toelichting op artikel 2 van de Regeling toegang in bijzondere omstandigheden is aangegeven dat de proportionele toerekening niet alleen betrekking heeft op de kosten die KPN moet maken om haar netwerk toegankelijk te maken voor andere aanbieders, maar ook om vergelijkbare typen kosten die KPN maakt om zelf toegang tot haar netwerk te krijgen. In het verleden heeft het college deze kosten niet in de proportionele toerekening betrokken. Het college verwacht dat, gezien de typen kosten die het betreft, de omvang van deze kosten relatief beperkt zal zijn.[109] Deze correctie zal daarom, zeker gezien het aandeel van de wholesalespecifieke kosten in de tarieven, naar verwachting niet van wezenlijke invloed zijn, en in ieder geval niet betekenen dat de relevante kosten niet langer dermate hoog zijn dat uitgaand

[108] In het kader van de squeezetoets hanteerde het college de afgelopen jaren bij spraaktelefonie een opslag van 23% op de netwerkkosten ter dekking van de retailkosten van KPN, inclusief een winstopslag.

[109] Zie verder paragraaf 9.5.6.

van causale toerekening geen daadwerkelijke concurrentie mogelijk is.

429. Artikel 4 van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden stelt dat het college dient te onderbouwen dat de verplichting noodzakelijk is met het oog op het bevorderen van de belangen van eindgebruikers in termen van keuze, prijzen en kwaliteit. Op dit punt merkt het college het volgende op.

430. Bij proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten wordt KPN met hogere kosten geconfronteerd dan bij causale kostentoerekening. Het nadeel voor eindgebruikers van KPN bestaat eruit dat de kans aanwezig is dat KPN deze kosten aan hen doorberekent. Echter, op de retailverkeersmarkten is een dergelijke doorberekening, gegeven de daar geconstateerde mededingingsproblemen, zeker niet bij voorbaat zeker. De voordelen voor eindgebruikers ontstaan echter door de bijdrage van proportionele toerekening aan de mogelijkheid van daadwerkelijke concurrentie, in de vorm van keuze tussen aanbieders, keuze in op verschillende wijze gebundelde en geprijsde diensten, en grotere kwaliteit in de retaildienstverlening.

431. In hoeverre de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten in kwantitatieve zin bijdraagt aan deze bevordering van de belangen van eindgebruikers is op voorhand niet goed vast te stellen. Wel is duidelijk dat het achterwege laten van deze verplichting tot een zeer omvangrijk kostennadeel voor KPN's concurrenten zou leiden, met als inherent risico dat de voor de bevordering van de belangen van eindgebruikers wenselijke mate van daadwerkelijke concurrentie niet tot stand zal komen.

432. In aanvulling hierop verwijst het college naar de effectenanalyse die in hoofdstuk 10 is opgenomen. Hierin geeft het college een schatting van de welvaartseffecten van het hele pakket aan verplichtingen op de wholesaleverkeersmarkten. De bijdrage aan de welvaartseffecten van de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten is daar niet apart bij vast te stellen. Het college komt daar echter tot de conclusie dat sprake is van positieve welvaartseffecten ten gunste van de eindgebruikers.

9.5.5 Conclusie: geschiktheid en noodzakelijkheid van de verplichting

433. In het voorgaande heeft het college onderbouwd dat de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten er aan bijdraagt dat andere aanbieders hiermee een reële mogelijkheid wordt geboden om op dienstenmarkten met KPN te concurreren. Hiermee worden de concurrentieproblemen van marge-uitholling en prijsdiscriminatie aangepakt en kan daadwerkelijke concurrentie ontstaan, waarmee de belangen van eindgebruikers bevorderd worden. Ook heeft het college vastgesteld dat wordt voldaan aan de eisen die de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden stelt. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten een geschikte verplichting is.

434. Het college acht een verplichting noodzakelijk als andere, lichtere verplichtingen een mededingingsprobleem niet of niet volledig oplossen. De causale kostentoerekening die op grond van de verplichting tot kostenoriëntatie gehanteerd dient te worden, leidt wat betreft wholesalespecifieke kosten niet tot een oplossing. In het bovengaande heeft het college

beargumenteerd dat met het opleggen van de verplichting tot tariefregulering de (potentiële) mededingingsproblemen van marge-uitholling en prijsdiscriminatie slechts ten dele kunnen worden aangepakt. De causale kostentoerekening leidt er namelijk toe dat concurrenten van KPN met een kostennadeel worden geconfronteerd. Op grond van het bovenstaande is een aangepaste wijze van kostentoerekening gerechtvaardigd, hetgeen betekent dat de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten een noodzakelijke verplichting is.

Het college stelt vast dat het opleggen aan KPN van de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten op de markt voor lokale gespreksdoorgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

9.5.6 De nadere invulling van de verplichting

435. KPN dient de proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten, en daar waar aan de orde inclusief de equivalente kosten die KPN ten behoeve van zichzelf maakt, in het kostentoerekeningssysteem te verwerken. Daarop zijn verder alle voorschriften van toepassing die in annex A en annex B vermeld staan.

436. KPN dient de proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten in de EDC-rapportages en in de gescheiden financiële rapportages toe te passen.

9.6 Gescheiden boekhouding

437. Het college legt aan KPN op grond van artikel 6a.10 van de Tw de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op. Deze verplichting betreft alle diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting op de wholesalemarkt voor lokale gespreksdoorgifte. Dit betekent dat bij alle diensten en bijbehorende faciliteiten waarop de verplichting van non-discriminatie van toepassing is ook de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding geldt.

438. Op grond van artikel 6a.10, tweede lid, van de Tw kan het college aan de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding voorschriften verbinden met betrekking tot de methode van inrichting van de boekhouding en het aan het college verstrekken van boekhoudkundige documenten met inbegrip van gegevens over van derden ontvangen inkomsten.

439. In het kader van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding dient KPN jaarlijks uiterlijk in de eerste week van mei een rapportage op te leveren. In deze rapportage dient KPN de goedgekeurde kostentoerekeningssystemen te hanteren. Onderdeel daarvan is het inkoopmodel. De voorschriften inzake de kostentoerekening en financiële rapportage zijn nader uitgewerkt in Annexen A, B en E.

10 Effectenanalyse van de opgelegde verplichtingen

440. In het kader van de passendheid van op te leggen verplichtingen dient het college te analyseren of de *gevolgen* van de verplichtingen het opleggen van deze verplichtingen rechtvaardigen. Daartoe zullen de effecten worden geanalyseerd van de voorgestelde verplichtingen op de retailmarkten vaste telefonie.

441. De analyse beschrijft de effecten van de maatregelen en de aan daaraan verbonden kosten op een kwalitatieve en, voorzover mogelijk, op een kwantitatieve wijze. Daarbij worden de effecten ingedeeld in een tweetal categorieën: (1) reguleringskosten en (2) markteffecten (statisch en dynamisch).

442. Binnen deze categorieën wordt een onderscheid gemaakt in effecten die de regulering heeft op afnemers van vaste telefonie diensten, de onderneming met AMM en overige betrokken partijen (de maatschappij als geheel, waaronder OPTA, alternatieve aanbieders, eindgebruikers). Dit laatste onderscheid is nodig omdat de effecten van de regulering voor verschillende partijen anders kunnen uitwerken.

443. In het hiernavolgende worden de effecten van de verplichtingen op zowel de retailmarkten voor vaste telefonie als de wholesalemarkten voor vaste telefonie vergeleken met de reguleringskosten. Het college zal indien mogelijk een opsplitsing maken tussen de effecten/kosten op de wholesalemarkten en de effecten/kosten op de retailmarkten

10.1 Reguleringskosten

444. De opbrengsten die uit de regulering voortvloeien, kunnen mede worden gerealiseerd op grond van de kosten die gemaakt worden en die samenhangen met regulering. Vanzelfsprekend is het daarbij van belang dat de te verwachten opbrengsten hoger zijn dan de kosten. Deze afweging volgt aan het slot van dit hoofdstuk.

445. Het onderzoeksbureau OXERA heeft in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken onderzoek gedaan naar de kosten en baten van markttoezichthouders, waaronder OPTA.[110] In het door OXERA ontwikkelde raamwerk wordt een benaderingswijze van de directe reguleringskosten van OPTA beschreven. Het college acht de door OXERA beschreven methode een bruikbare methode om de reguleringskosten van OPTA te berekenen.

446. De directe reguleringskosten vallen uiteen in twee soorten kosten: de directe kosten van de OPTA organisatie en de nalevingkosten die bedrijven in de gereguleerde markten dienen te maken.

447. De directe reguleringskosten betreffen de kosten die OPTA moet maken voor de ontwikkeling, uitvoering en handhaving van AMM-verplichtingen. Deze kosten zijn vastgesteld aan de hand van de financiële administratie en begroting van OPTA. De directe reguleringskosten van de

[110] OXERA, *Costs and Benefits of Market Regulators*, oktober 2004, http://www.minez.nl

AMM-verplichtingen op de retailmarkten voor vaste telefonie bedragen circa 1,8 miljoen euro per jaar. Deze kosten vallen uiteen in circa 0,5 miljoen euro voor retail aansluitingen en circa 1,3 miljoen euro voor retail verkeer. De directe reguleringskosten van wholesaleverplichtingen op de wholesalemarkten voor vaste telefonie bedragen circa 1,8 miljoen euro.

448. De nalevingkosten worden gedefinieerd als de kosten die ondernemingen niet zouden maken indien zij niet gereguleerd waren. Relevante nalevingkosten zijn derhalve incrementele kosten van naleving van regulering.[111] Uit het OXERA onderzoek blijkt dat de geschatte nalevingkosten van ondernemingen drie tot vier maal de directe kosten van OPTA bedragen. Deze factor van 3:1 of 4:1 is ook in andere sectoren waargenomen en wordt beschouwd als een vuistregel voor de verhouding van de totale (naleving- en OPTA-)kosten tot de directe kosten van OPTA. Gelet daarop schat het college de nalevingskosten voor de AMM verplichtingen op de retail- en wholesalemarkten voor vaste telefonie zoals in onderstaande tabel is weergegeven.

		Kosten (€ per jaar)
Interne kosten OPTA	Retail aansluitingen	0,5 miljoen
	Retail verkeer	1,3 miljoen
Nalevingskosten van KPN en overige partijen		5,4 – 7,2 miljoen
Totale kosten reguleringsperiode		7,2 – 9 miljoen

Tabel 1. Reguleringskosten retailmarkten voor vaste telefonie.

	Kosten (€ per jaar)
Interne kosten OPTA wholesalemarkten	1,8 miljoen
Nalevingskosten van KPN en overige partijen	5,4 – 7,2 miljoen
Totale kosten reguleringsperiode	7,2 – 9 miljoen

Tabel 2. Reguleringskosten wholesalemarkten voor vaste telefonie.

Alternatieve berekening nalevingskosten

449. Als controle op de bovenstaande berekening kunnen de nalevingskosten ook direct worden bepaald op basis van de antwoorden van marktpartijen op de vragenlijst.[112]

450. *Kosten KPN*. KPN heeft aangegeven *[bedrijfsvertrouwelijk]* aan kosten te hebben voortvloeiend uit alle huidige regulering door OPTA. *[bedrijfsvertrouwelijk*

[111] Het gaat daarbij bijvoorbeeld om kosten van het hebben van een afdeling “reguleringszaken”, administratiekosten en kosten van IT systemen, voorzover die direct voortvloeien uit regulering. De bijdragen van onder toezicht staande ondernemingen aan de financiering van OPTA zijn geen nalevingkosten maar vormen directe kosten van regulering. Indien deze kosten als nalevingkosten behandeld zouden worden zou dat leiden tot een dubbeltelling.

[112] In antwoord op vraag 734 en vraag 739 van de vragenlijst. Het betreft zowel de interne (eigen personeel) kosten als externe kosten aan advocaten, accountant en overige consultancy.

] Het college schat dat hooguit 70%[113] van deze kosten is toe te rekenen aan de markten voor vaste telefonie (zowel retail- als wholesalemarkten). Dit betekent dus circa *[bedrijfsvertrouwelijk]* aan jaarlijkse kosten voor regulering van de retail- en wholesalemarkten voor vaste telefonie.

451. *Kosten andere marktpartijen.* In respectievelijk vraag 734 en vraag 739 van de vragenlijst voor vaste telefonie[114] vraagt het college marktpartijen een inschatting te maken van de reguleringskosten.[115] Op basis van het relatief beperkte aantal antwoorden dat het college heeft ontvangen op deze vraag, schat het college in dat de totale reguleringskosten voor andere marktpartijen dan KPN voor vaste telefonie per jaar circa *[bedrijfsvertrouwelijk]* bedragen.

452. De op deze alternatieve wijze berekende nalevingskosten bedragen circa *[bedrijfsvertrouwelijk]* (*[bedrijfsvertrouwelijk]* + *[bedrijfsvertrouwelijk]*) voor zowel reguleringskosten als gevolg van retail- en wholesaleverplichtingen. De hiervoor genoemde schatting van nalevingkosten van ondernemingen op basis van drie tot vier maal de directe kosten van OPTA, resulteert in een hogere schatting. Als veilige schatting zal verder worden uitgegaan gegaan van de eerder geschatte waarden in Tabel 1 en Tabel 2.

453. De geschatte directe reguleringskosten bedragen dus maximaal 9 miljoen euro per jaar voor de retailmarkten en maximaal 9 miljoen euro per jaar voor de wholesalemarkten.

10.2 Statische welvaartseffecten

454. Het college bepaalt de statische markteffecten van regulering aan de hand van twee indicatoren. Ten eerste heeft regulering als doel het bevorderen van concurrentie op de relevante (wholesale)markt; toegenomen concurrentie resulteert in een welvaartwinst Ten tweede wordt door regulering voorkomen dat producenten het gebrek aan effectieve concurrentie benutten door middel van gedragingen die afroming van het consumentensurplus ten bate van het producentensurplus tot effect hebben.[116] De relevante indicator hiervoor is de omvang van de verschuiving van het producentensurplus naar het consumentensurplus.

455. In de economische literatuur wordt vaak betoogd dat de verschuiving, ten gevolge van

---

[113] Deze inschatting is gemaakt aan de hand van de verdeling van directe reguleringskosten van OPTA voor de markten voor vaste telefonie over het totaal van directe reguleringskosten voor vaste telefonie, breedband en huurlijnen.

[114] OPTA, *verzoek om informatie van het college van OPTA op grond van artikel Iva van de wet van 17 december 2003 (Stb. 2004, 23)*, maart 2004.

[115] De vraag of kosten die aanbieders maken op wie geen wholesale- of retailverplichtingen van toepassingen zijn, gezien kunnen worden als nalevingskosten wordt bij deze berekening buiten beschouwing gelaten.

[116] De *sociale welvaart* is de som van consumentensurplus en producentensurplus. Het *consumentensurplus* is een economische term die staat voor het verschil tussen het totaal van wat de (alle) consumenten gezamenlijk bereid zijn te betalen voor een bepaald product en wat zij daarvoor daadwerkelijk betalen. Consumenten in economische zin zijn alle eindgebruikers. Het *producentensurplus* is het verschil tussen de opbrengsten (prijs x afzet) en kosten van alle producenten gezamenlijk.

regulering, van producentensurplus naar consumentensurplus vanuit het oogpunt van maatschappelijke welvaart neutraal is en dat derhalve alleen een verandering van de totale welvaart een relevante factor is. In artikel 1.3 van de Tw. wordt echter de bevordering van de belangen van de eindgebruikers als expliciete doelstelling van regulering genoemd. Gelet daarop acht het college, naast het gebruik van totale welvaartwinst of toename in totaal surplus, ook de verschuiving van het producentensurplus naar het consumentensurplus van belang om een goed inzicht te krijgen in de statische effecten van regulering.

456. De hoogte van de welvaartswinst en de verschuiving van consumentensurplus kunnen worden ingeschat aan de hand van gegevens betreffende de omzet en afzet van de producten in afwezigheid van regulering. Aangezien de tarieven van KPN sinds de liberalisering van de telecommunicatiemarkten sinds 1997 zijn gereguleerd, zijn er geen empirische gegevens hoe groot de afzet en omzet in afwezigheid van regulering zou zijn. In Annex 1 is echter een methode beschreven op welke wijze deze indicatoren benaderd kunnen worden. Opgemerkt dient te worden dat een dergelijke hypothetische situatie zonder regulering zich in de praktijk niet voordoet. Deze methode geeft dan ook, zoals ieder model, een gestileerde beschrijving van de werkelijkheid. Ondanks de nadelen van het gebruik van een dergelijke gestileerde beschrijving acht het college niettemin toepassing van deze methode noodzakelijk om zo kwantitatief mogelijk de effecten van regulering in kaart te brengen. In de praktijk blijkt het onmogelijk om op een eenduidige en exacte wijze welvaartseffecten te bepalen (zie tevens OXERA); daarom zal een gevoeligheidsanalyse worden gebruikt om te bepalen binnen welke bandbreedte de welvaartswinst en de verschuiving van het consumentensurplus als gevolg van regulering zich bevinden.

457. Het college schat in het navolgende eerst de kwantitatieve effecten voor de welvaart en het consumentensurplus op de retailmarkten voor zowel aansluiting als verkeer als gevolg van het opleggen van het pakket aan verplichtingen op zowel de wholesale- als retailmarkten. Zoals in het onderhavige besluit is beschreven, zijn verplichtingen op de betreffende retailmarkten opgelegd na een beoordeling van de vraag of het opleggen van maatregelen op de bovenliggende wholesalemarkten afdoende zou zijn.

10.2.1 Statische welvaartseffecten op de markt voor laagcapacitaire aansluitingen

458. Wat de markt voor laagcapacitaire aansluitingen betreft, is de verwachting gerechtvaardigd dat KPN door het gebrek aan concurrentie op deze markt in staat is winstgevend hogere tarieven te berekenen dan op een effectief concurrerende markt zouden ontstaan. Een verhoging zal door twee mechanismen begrensd worden. Ten eerste zullen bij een verhoging van een tarief minder aansluitingen worden afgenomen waardoor bij een bepaalde verhoging de situatie kan ontstaan dat de tariefstijging teniet wordt gedaan door het verlies aan verkoop van het aantal producten. Ten tweede kunnen klanten – voor zover mogelijk gegeven de concurrentiële situatie – een alternatief product of een alternatieve aanbieder kiezen, indien een aanbieder zijn prijzen verhoogt. Dan zal eveneens de situatie ontstaan dat bij een bepaalde tariefhoogte een verdere verhoging niet meer winstgevend is.

459. Op de markt voor laagcapacitaire aansluitingen zal zich voornamelijk het laatste mechanisme voordoen omdat het niet mogelijk is om geleidelijk minder telefoonaansluitingen af te nemen (de keuze is het wel of niet afnemen van een telefoonaansluiting). Bij een te grote verhoging van het

tarief van KPN zullen daarom veel klanten overstappen naar alternatieve producten (bijvoorbeeld mobiele telefonie, telefonieaansluitingen via kabel of aansluitingen concurrerende aanbieders op basis WLR).

460. Op basis van een 'critical loss analysis' [117] [118] heeft het college ingeschat hoeveel eindgebruikers hun laagcapacitaire aansluiting van KPN zouden moeten opzeggen voordat een tariefstijging niet meer winstgevend is en met welk percentage KPN in staat wordt geacht het tarief voor aansluitingen te doen stijgen. Indien KPN het tarief voor een laagcapacitaire aansluiting (BelBasis) zou verhogen met ongeveer €2,04 per maand (10%) dan heeft dit tot gevolg dat KPN meer winst behaalt op aansluitingen. Om deze extra winst teniet te doen zouden meer dan 800.000 eindgebruikers hun aansluiting van KPN dienen op te zeggen of over te stappen op een alternatieve aansluiting.[119] [120] Indien minder dan 800.000 aansluitingen van KPN worden opgezegd, is de tariefstijging winstgevend. Het college acht het niet aannemelijk dat meer dan 800.000 aansluitingen van KPN zouden worden opgezegd als gevolg van de relatief kleine prijsverhoging van €2,04 per maand en dat deze aansluitingen zouden worden omgezet in bijvoorbeeld mobiele aansluitingen of VoB-aansluitingen.[121] Ook in het verleden heeft KPN de tarieven voor aansluitingen verhoogd en gecorrigeerd voor prijsinflatie deze verhoging bedroeg ongeveer 10% terwijl in die periode slechts 4% van de aansluitingen werd opgezegd.[122] Bij een verhoging van €4,08 (20%) zouden circa 1,5 miljoen aansluitingen dienen te worden opgezegd. Bij een prijsstijging van €6,12 (30%) zouden meer dan 2 miljoen aansluitingen dienen te worden opgezegd.

---

[117] Een critical loss analysis stelt de vraag wat, gegeven een bepaalde percentuele verhoging van de prijs door een onderneming, de percentuele teruggang in afzet zou moeten zijn om deze prijsverhoging niet meer winstgevend te laten zijn (critical loss). Als de daadwerkelijke teruggang in afzet minder is dan de critical loss, dan is de prijsverhoging winstgevend. Als de teruggang in afzet groter is dan de critical loss, dan is de prijsverhoging niet winstgevend.

[118] Zie tevens: B.C. Harris and J.J. Simons, *'Focusing Market Definition: How Much Substitution is Necessary?'* (1989) 12 Research in Law and Economics 207.

[119] Bij deze berekening wordt uitgegaan van marginale kosten van €46 per jaar per aansluiting. De vermijdbare kosten van een laagcapacitaire aansluiting zijn niet eenduidig te bepalen omdat deze afhangen van de tijdshorizon waarover deze worden bepaald en daarnaast afhangen van keuzes van de onderneming (extra of juist minder marketing kosten en periode waarover wordt afschrijvingen). Het college heeft van deze vermijdbare kosten een inschatting gemaakt door als minimum vermijdbare kosten de retailkosten (zijnde 18% (1-(1/23%)) van het retailtarief) van €245 x (18%) = ongeveer €46 te nemen.

[120] Namelijk de 822.000 aansluitingen genereren (€245-€46)x822.000=164 miljoen euro extra winst. Bij een verhoging van 10% (10%*€245=€24,50) zullen de resterende 7.500.000-822.000=6,68 miljoen aansluitingen een extra winst genereren van 6,68 miljoen x €24,50=164 miljoen euro. Indien er meer dan 822.000 aansluitingen zouden worden opgezegd, zou dit verliesgevend zijn.

[121] Zoals tevens in het besluit voor retailmarkten van vaste telefonie werd beschreven is KPN in ieder geval in staat zijn prijzen met 10% te verhogen. Mobiele telefonie biedt voor veel eindgebruikers geen alternatief vanwege de beperkte capaciteit voor internetverkeer. Veel huishoudens beschikken reeds over DSL en zullen hierdoor minder snel geneigd zijn hun vaste aansluiting op te zeggen.

[122] 4% van 7.500.000 zou neerkomen op slechts 300.000 aansluitingen. Dit is significant minder dan de 822.000 aansluitingen als gevolg waarvan de prijsverhoging van 10% niet als winstgevend kan worden beschouwd.

461. Uit extern onderzoek blijkt dat het aannemelijk is dat bij een prijsverhoging van 10% maximaal 2% van de klanten de dienst beëindigt. [123] Dit geeft aan dat de prijselasticiteit gering is en –0,5 bedraagt. Daarom heeft het college in onderstaande analyse de prijselasticiteit gevarieerd tussen de -0,1 en de -0,5.[124] Op basis van een prijselasticiteit van -0,5 zou echter een theoretische prijsverhoging van ongeveer 120% (€294) mogelijk kunnen zijn. Het college acht een dergelijke prijsstijging niet realistisch doordat in een dergelijk geval de markt verruimd[125] zou worden omdat andere typen aansluitingen zoals mobiele telefonie een meer aannemelijk alternatief zouden worden waardoor KPN zou worden weerhouden van een dergelijke prijsstijging. Bij een dergelijke prijsstijging zouden de hieronder ingeschatte welvaartswinsten van regulering veel hoger zijn. Het college acht de inschatting van een mogelijke prijsstijging van 30% van het tarief voor een laagcapacitaire aansluiting van KPN daarom meer realistisch.

462. Bovenstaande inschattingen zijn weergegeven in Tabel 3. In deze inschatting zijn de marginale kosten van een aansluiting gevarieerd tussen €46 en €150 per jaar.

Tarief (€ per jaar)[126]	**Afzet** (miljoen) [127]	**Maginale kosten** (€ per jaar) [128]	**Verhoging** (% / € per maand)	**Critical Loss** (miljoen)
245	7,5	min. 46 – max. 150	10% / €2,04	0,8 – 1,54
245	7,5	min. 46 – max. 150	20% / €4,08	1,48 – 2,55
245	7,5	min. 46 – max. 150	30% / €6,12	2,02 – 3,27

Tabel 3. Inschatting van de critical loss voor laagcapacitaire aansluitingen.

463. Hiervoor werd aannemelijk gemaakt dat het een realistische schatting is dat KPN het tarief voor een laagcapacitaire aansluiting zou kunnen verhogen met 30%. Uitgaande van deze verhoging maakt het college hieronder inschattingen van de minimale, maximale en aannemelijke welvaartswinst en toename van het consumentensurplus als gevolg van regulering.

---

[123] Oxera, *Costs and Benefits of Market Regulators* , Oktober 2004 en *Review of price elasticities of demand for fixed line and mobile telecommunications services*, Augustus 2003

[124] OFCOM gebruikt tevens een prijselasticiteit van tussen -0.1 en de -0.5 voor de markten van vaste telefonie (zie OFCOM,*Review of BT's network charge controls, Consultation document*, Issued: 23 March 2005). Het inschatten van de prijselasticiteit is empirisch gezien niet eenduidig te maken. Een negatieve prijselasticiteit geeft aan dat bij een prijsverhoging de afname terugloopt. Bij de inschatting van -0.1 is de ingeschatte welvaartstoename minimaal. Indien het college een prijselasticiteit van meer dan -0.5 zou hanteren in deze inschattingen zou de welvaartswinst zelfs toenemen. Deze aanname zal hierdoor waarschijnlijk een onderschatting inhouden.

[125] Althans verruimd indien de 'cellophane fallacy' niet zou worden weggenomen.

[126] Het huidige tarief voor een laagcapacitaire aansluiting per jaar is €245.

[127] Het huidige aantal laagcapacitaire aansluiting is 7.500.000.

[128] Zoals hiervoor genoemd gaat het college bij deze inschatting uit van een minimum aan vermijdbare kosten van €46 per jaar. De maximum inschatting van het college is circa €150 per jaar. Deze inschatting van het college is gebaseerd op assets die niet vermijdbaar lijken te zijn zoals kosten voor het aansluitnetwerk.

464. Tabel 4 geeft een samenvatting van een aantal scenarioberekeningen die het college heeft uitgevoerd. Deze tabel geeft het minimale scenario weer waarin de welvaartswinst van regulering voor laag-capacitaire aansluiting ongeveer 8.5 miljoen euro bedraagt.

465. Het minimale scenario wordt als volgt berekend. Bij een toename van €2,04 zal (10%) er in deze inschatting 1% van het aantal aansluitingen van KPN worden opgezegd, oftewel 75.000 aansluitingen.[129] Ten gevolge van het aantal opzeggingen van 75.000 zal het producentensurplus (winst van KPN) toenemen met 174 miljoen euro[130]; echter het consumentensurplus zal met ongeveer 183 miljoen euro afnemen.[131] Aangezien de welvaartswinst de som is van het producenten- en consumentensurplus, zal de totale welvaartswinst 174 miljoen - 183 miljoen bedragen. Dit is een afname van ongeveer 8 miljoen euro. KPN wordt verondersteld het tarief met 10% te kunnen verhogen. Een dergelijke verhoging zou tot een welvaartsverlies leiden van ongeveer 8 miljoen euro. Als door regulering wordt voorkomen dat het door KPN verhoogde tarief met 10% verlaagd zou worden tot het huidige tarief, resulteert dit in een welvaartswinst van 8 miljoen euro.

466. Het maximale scenario (berekend op dezelfde wijze als het minimale scenario), waarin marginale kosten laag zijn en waarbij de prijselasticiteit op -0,5 wordt geschat), zou resulteren in een welvaartstoename van 257 miljoen euro. Om een realistische inschatting te kunnen geven van het effect van regulering op de welvaart en het consumentensurplus heeft het college echter het middelpunt van deze twee schattingen bepaald; dit is het middenscenario. Dit leidt tot een inschatting van de welvaartswinst van ongeveer 78 miljoen euro en een toename van het consumentensurplus van ongeveer 356 miljoen euro als gevolg van regulering van laag-capacitaire aansluitingen.

	Marginale kosten (€ per jaar)	**Elasticiteit**	**Verhoging** (€ per maand)	**Welvaarts-toename** (miljoen €)	**Consumenten-surplus** (miljoen €)
Minimaal	150	-0,1	10% / €2,04	**8**	**183**
Midden	98	-0,3	20% / €4,08	**78**	**356**
Maximaal	46	-0,5	30% / €6,12	**257**	**510**

Tabel 4.Scenario's van welvaartstoename voor laagcapacitaire aansluitingen.

467. Samenvattend leidt bovenstaande inschatting tot een welvaartswinst van tussen de 8 en 257

[129] Deze verandering zal optreden als gevolg van de prijsverhoging van 10% bij een prijselasticiteit van -0.1.

[130] Het aantal aansluitingen zal als gevolg van de verhoging dalen met 75.000. 75.000 maal het tarief minus de marginale kosten levert een daling van het producentsurplus van ongeveer 8 miljoen euro: 75.000x(245-150). Echter het producentensurplus zal aan de andere kant toenemen met de tariefsverhoging maal het aantal overgebleven aansluitingen: (10%x€245)x(7.500.000-75.000)=€24,50x7.425.000= ongeveer 182 miljoen euro. Het saldo van deze afname en de toename is dus: 182 miljoen euro - 8 miljoen euro = 174 miljoen euro.

[131] Voor achtergrond bij de berekening van de afname van het consumentensurplus verwijst het college naar Annex 1.

miljoen euro, en in het middenscenario 78 miljoen euro. De inschatting van de toename van het consumentensurplus bedraagt tussen de 183 en 510 miljoen euro, en in het middenscenario 356 miljoen euro.

Verdeling statische markteffecten wholesale- en retailregulering voor laagcapacitiare aansluitingen

468. De hiervoor beschreven welvaartswinst voor laagcapacitaire aansluitingen is het gevolg van zowel wholesale- als retailregulering.

469. Een kwantitatieve opsplitsing van de welvaartswinst naar de afzonderlijke gevolgen van wholesale- en retailregulering is naar het oordeel het college niet eenduidig te maken.

470. Het college had, om op de korte termijn welvaartswinsten te genereren (statisch welvaartsperspectief), kunnen volstaan met het louter stringent reguleren van retailtarieven op de verschillende retailmarkten; dit had namelijk op de korte termijn geleid tot een daling van de retailtarieven en dus tot welvaartswinsten. In dit geval had het college van deze retailverplichtingen afzonderlijk de welvaartseffecten kunnen inschatten. Het alleen opleggen van retailverplichtingen sluit echter niet aan bij het Nieuwe Reguleringskader en houdt onvoldoende rekening met het bevorderden van duurzame concurrentie en innovatie op de langere termijn (dynamisch welvaartsperspectief). Daarentegen zou het alleen opleggen van wholesaleverplichtingen onvoldoende rekening houden met het beschermen van de belangen van eindgebruikers als gevolg van te hoge eindgebruikerstarieven en de mogelijkheid van marge-uitholling als gevolg van te lage eindgebruikerstarieven. In dat geval zou KPN door mededingingbeperkende gedragingen op de retailmarkten de concurrentie die gebruik maakt van de wholesaleregulering (C(P)S en WLR) kunnen belemmeren, bijvoorbeeld door prijsgevoelige klanten te prijsdiscrimineren met roofprijzen. Retailregulering voorkomt deze mogelijke mededingingsbeperkende gedragingen en versterkt daardoor de effecten van wholesaleregulering.

471. Om recht te doen aan zowel de statische als de dynamische welvaartseffecten heeft het college daarom gekozen om een combinatie van wholesale- en retailregulering op te leggen. Het pakket van wholesale- en retailmaatregelen leidt er namelijk toe dat duurzame concurrentie en innovatie worden bevorderd. De hiervoor onderbouwde keuze voor een combinatie van wholesale- en retailmaatregelen leidt ertoe dat het afzonderlijk inschatten van welvaartseffecten niet goed mogelijk is.

472. Samengevat is het college van mening dat – gegeven het feit dat een zinvol en reëel onderscheid niet goed valt te maken – zowel de wholesaleregulering als de retailregulering beiden evenveel bijdragen aan de hiervoor beschreven welvaartswinst en verhoging van het consumentensurplus voor laagcapacitaire aansluitingen. Proportionele wholesale verplichtingen zijn niet voldoende effectief zonder proportionele retailverplichtingen en vice versa. Hierdoor dragen zowel wholesale- als retailregulering beiden evenveel bij aan de beschreven welvaartswinst en toename van het consumentensurplus. Tevens versterken de effecten van de onderscheiden vormen van regulering elkaar, en als zodanig zijn (de effecten van) deze vormen van regulering dan ook niet goed van elkaar te onderscheiden.

Conclusie laagcapacitaire aansluitingen

473. Concluderend schat het college het positieve welvaartseffect van maatregelen op de wholesalemarkt voor laagcapacitaire telefonieaansluitingen en retailmaatregelen op de retailmarkt voor laagcapacitaire aansluitingen, beiden in de orde van grootte van de tussen de 4 en 122 miljoen euro, en in het middenscenario 38 miljoen euro.[132] Het college schat de verschuiving van het producent- naar het consumentensurplus van wholesaleregulering en retailregulering voor laagcapacitaire aansluitingen ieder in de orde van grootte van de tussen de 91 en 256 miljoen euro, en in het middenscenario 178 miljoen euro.

10.2.2 Statische welvaartseffecten op de markt voor hoogcapacitaire aansluitingen

474. Dezelfde inschatting kan gemaakt worden voor de markt voor hoog-capacitaire aansluitingen. Gelijk aan Tabel 3 heeft het college onderstaande inschatting gemaakt voor het aantal hoogcapacitaire aansluitingen dat dient te worden opgezet bij een prijsstijging van 10%, 20% of 30% om deze prijsstijging niet winstgevend te laten zijn. De verhoudingen van het aantal aansluitingen dat dient te worden opgezegd ligt in dezelfde orde van grootte als dat van laagcapacitaire aansluitingen. Bij een prijsverhoging van €240 (10%) per jaar dienen ten minste 2.411 aansluitingen direct te worden opgezegd. Het aantal alternatieven voor afnemers van hoogcapacitaire aansluitingen is echter relatief beperkt. Mobiele telefonie is door de grote capaciteit van hoogcapacitaire aansluitingen geen alternatief. Daarnaast is het relatief onwaarschijnlijk dat dit aantal hoogcapacitaire aansluitingen geleverd kan worden door alternatieve aanbieders op basis van alternatieve infrastructuur.

Tarief (€ per jaar)[133]	**Afzet** [134]	**Maginale kosten** (€ per jaar) [135]	**Verhoging** (€ per jaar)	**Critical Loss**
2400	22.000	min. 450 - max. 1200	10% / €240	2.411 – 3.667
2400	22.000	min. 450 - max. 1200	20% / €480	4.346 – 6.286
2400	22.000	min. 450 - max. 1200	30% / €720	5.933 – 8.250

Tabel 5. Inschatting van de critical loss voor hoogcapacitaire aansluitingen.

475. Uitgaande van de inschatting de KPN het tarief voor hoogcapacitaire aansluiting met niet meer dan 30% kan laten stijgen, maakt het college hieronder inschattingen van de minimale, maximale en aannemelijke welvaartswinst en toename van het consumentensurplus als gevolg van regulering voor hoogcapacitaire aansluitingen.

---

[132] Deze welvaartswinsten en verschuivingen van producenten- naar consumentensurplus bedragen de helft van de in randnummer 467 genoemde totalen doordat zowel wholesale als retailregulering beiden evenveel bijdragen.

[133] Het huidige tarief voor een hoogcapacitaire aansluiting per jaar is circa €2400.

[134] Het huidige aantal hoogcapacitaire aansluiting is circa 22.000.

[135] Het college heeft een inschatting gemaakt van de vermijdbare kosten van hoogcapacitaire aansluitingen. De vermijdbare kosten zijn in ieder geval de retailkosten. Dit is €2400 x (1-1/23%) = €450. De maximale marginale kosten heeft het college ingeschat op €1200 rekening houdend met de schaalvoordelen binnen netwerk van KPN bij het aanbieden van hoogcapacitaire aansluitingen.

476. Gelijk aan Tabel 4 voor laagcapacitaire aansluitingen, geeft Tabel 6 voor hoogcapacitaire aansluitingen een samenvatting van een aantal scenario-berekeningen die het college heeft uitgevoerd. In deze analyse heeft het college zowel de marginale kosten gevarieerd, de prijselasticiteit gevarieerd tussen de -0,1 en de -0,5. Deze tabel geeft het minimale scenario weer waarin de welvaartswinst van regulering voor laag-capacitaire aansluiting ongeveer 289 duizend euro bedraagt. Het maximale scenario, waarin marginale kosten laag zijn en waarbij er een relatief hoge prijselasticiteit bestaat, zou resulteren in een welvaartstoename van 7 miljoen euro. Om een realistische inschatting te kunnen geven van het effect van regulering op de welvaart en het consumentensurplus heeft het college echter het middelpunt van deze twee schattingen bepaald; dit is het middenscenario. Dit leidt tot een inschatting van de welvaartswinst van ongeveer 2 miljoen euro en een toename van het consumentensurplus van ongeveer 10 miljoen euro als gevolg van retail regulering van hoog-capacitaire aansluitingen.

	Marginale kosten (€ per jaar)	**Elasticiteit**	**Verhoging** (€ per jaar)	**Welvaarts-toename** (miljoen €)	**Consumenten-surplus** (miljoen €)
Minimaal	1200	-0,1	10% / €240	**0,3**	**5,3**
Midden	825	-0,3	20% / €480	**2,3**	**10,2**
Maximaal	450	-0,5	30% / €720	**7,1**	**14,7**

Tabel 6. Scenario's van welvaartstoename voor hoogcapacitaire aansluitingen.

477. De welvaartswinst en toename van het consumentensurplus voor hoogcapacitaire aansluitingen is enkel het gevolg van retailregulering aangezien er voor hoogcapacitaire aansluitingen geen wholesaleregulering is opgelegd.

478. Samengevat leidt bovenstaande inschatting tot een welvaartswinst van tussen de 289 duizend euro en 7 miljoen euro, en in het middenscenario 2 miljoen euro. De inschatting van de toename van het consumentensurplus bedraagt tussen de 5 en 15 miljoen euro, en in het middenscenario 10 miljoen euro.

Conclusie hoogcapacitaire aansluitingen

479. Concluderend schat het college het positieve welvaartseffect van retailregulering voor hoogcapacitaire aansluitingen ieder in de orde van grootte van de tussen de 4 en 122 miljoen euro, en in het middenscenario 38 miljoen euro. Het college schat de verschuiving van het producent- naar het consumentensurplus van wholesaleregulering en retailregulering voor laagcapacitaire aansluitingen ieder in de orde van grootte van de tussen de 91 en 256 miljoen euro, en in het middenscenario 178 miljoen euro.

10.2.3 Statische welvaartseffecten op de wholesale- en retailmarkten voor verkeer

480. Voor de bepaling van de statische effecten op de diverse verkeersmarkten dient berekend te worden wat de tarieven zouden zijn in een situatie zonder regulering. Bij de diverse verkeersmarkten met regulering is ongeveer 30 procent van het marktaandeel in handen van

andere partijen dan KPN. Zoals in het besluit 'Retailmarkten voor vaste telefonie' is beschreven, hanteert KPN gemiddeld 20 procent hogere tarieven dan de C(P)S-aanbieders terwijl het marktaandeel van KPN nauwelijks verandert.

481. In een situatie zonder regulering zal de concurrentie door C(P)S-aanbieders vervallen. Alleen de concurrenten met eigen infrastructuur blijven over. Hierdoor kan KPN zijn tarief voor verkeer verhogen. Een verhoging zal door twee mechanismen begrensd worden. Ten eerste zullen bij een verhoging van een tarief minder verkeersminuten worden afgenomen waardoor bij een bepaalde verhoging de situatie kan ontstaan dat de tariefstijging teniet wordt gedaan door het verlies aan verkoop van het aantal minuten. Ten tweede kunnen klanten – voor zover mogelijk gegeven de concurrentiële situatie – een alternatief product of een alternatieve aanbieder kiezen, indien een aanbieder zijn prijzen verhoogt. Dan zal eveneens de situatie ontstaan dat bij een bepaalde tariefhoogte een verdere verhoging niet meer winstgevend is.

482. Op basis van een 'critical loss analysis' [136] heeft het college ingeschat hoeveel verkeersminuten minder gebeld zouden moeten worden over het netwerk van KPN voordat een tariefstijging niet meer winstgevend is en met welk percentage KPN in staat wordt geacht het tarief voor verkeer te doen stijgen. Indien KPN het tarief voor een gemiddelde verkeersminuut zou verhogen met ongeveer €0,004 (10%) dan heeft dit tot gevolg dat KPN meer winst behaalt op verkeer. Om deze extra winst teniet te doen zouden minimaal 6,8 miljard verkeersminuten per jaar minder gebeld dienen te worden. Bij een prijsstijging van €0,012 (30%) zouden minimaal 16,7 miljard verkeersminuten per jaar minder gebeld dienen te worden. Deze afname in afzet, uitgedrukt in percentages, ligt in dezelfde orde van grootte als die voor aansluitingen.

483. Uit extern onderzoek blijkt dat het aannemelijk is dat bij een prijsverhoging van 10% maximaal 2% van de klanten de dienst beëindigt. [137] Dit geeft aan dat de prijselasticiteit gering is en -0,5 bedraagt. Daarom heeft het college in onderstaande analyse de prijselasticiteit gevarieerd tussen de -0,1 en de -0,5.[138] Op basis van een negatieve prijselasticiteit van -0,5 zou echter een maximum prijsverhoging van ongeveer 120% (€0,052 per minuut) mogelijk kunnen zijn, die voor KPN winstgevend zou zijn. Bij een dergelijke prijsstijging zouden de hieronder ingeschatte welvaartswinsten van regulering veel hoger zijn. Het college acht een prijsstijging in die orde

---

[136] Een critical loss analysis stelt de vraag wat, gegeven een bepaalde percentuele verhoging van de prijs door een onderneming, de percentuele teruggang in afzet zou moeten zijn om deze prijsverhoging niet meer winstgevend te laten zijn (critical loss). Als de daadwerkelijke teruggang in afzet minder is dan de critical loss, dan is de prijsverhoging winstgevend. Als de teruggang in afzet groter is dan de critical loss, dan is de prijsverhoging niet winstgevend.

[137] Oxera, *Costs and Benefits of Market Regulators* , Oktober 2004 en *Review of price elasticities of demand for fixed line and mobile telecommunications services*, Augustus 2003

[138] OFCOM gebruikt tevens een prijselasticiteit van tussen -0.1 en de -0.5 voor de markten van vaste telefonie (zie OFCOM,*Review of BT's network charge controls, Consultation document*, Issued: 23 March 2005). Een inschatting van de prijselasticiteit is empirisch gezien niet eenduidig te maken. Een negatieve prijselasticiteit geeft aan dat bij een prijsverhoging de afname terugloopt. Bij de inschatting van -0.1 is de ingeschatte welvaartstoename minimaal. Indien het college een prijselasticiteit van meer dan -0.5 zou hanteren in deze inschattingen zou de welvaartswinst zelfs toenemen. Deze aanname zal hierdoor waarschijnlijk een onderschatting inhouden.

van grootte niet realistisch doordat het bij dergelijke prijsverhogingen niet onaannemelijk is dat eindgebruikers alternatieven zoals mobiele telefonie zullen overwegen, en overstappen naar andere typen aansluitingen, waardoor KPN zou worden weerhouden van een dergelijke prijsstijging. Bij deze prijsstijging zou het totale tarief per minuut circa €0,10 bedragen; bij een dergelijk prijsniveau is mobiele telefonie gegeven de huidige tarifering een reëel alternatief. Het college acht de inschatting van een mogelijke prijsstijging in de orde van 10% tot 30% van het tarief voor verkeersminuten van KPN daarom meer realistisch en meer in overeenstemming met de praktijk.

484. Bovenstaande inschattingen zijn weergegeven in Tabel 7. In deze inschatting zijn de marginale kosten van een verkeersminuut gevarieerd tussen €0,008 en €0,02.

Tarief (€ per minuut)[139]	**Afzet** (miljard) [140]	**Maginale kosten** (€ per minuut) [141]	**Verhoging** (% / € minuut)	**Critical Loss** (miljard)
0,043	61,8	min. 0,008 – max. 0,02	10% / €0,004	6,8 – 9,7
0,043	61,8	min. 0,008 – max. 0,02	20% / €0,008	12,2 – 16,7
0,043	61,8	min. 0,008 – max. 0,02	30% / €0,012	16,7 – 22,2

Tabel 7. Inschatting van de critical loss voor verkeer.

485. Hiervoor werd aannemelijk gemaakt dat het een realistische schatting is dat KPN het tarief voor een verkeer zou kunnen verhogen met 30%. Uitgaande van deze verhoging maakt het college hieronder inschattingen van de minimale, maximale en aannemelijke welvaartswinst en toename van het consumentensurplus als gevolg van regulering.

486. Tabel 8 geeft een samenvatting van een aantal scenarioberekeningen die het college heeft uitgevoerd. Deze tabel geeft het minimale scenario weer waarin de welvaartswinst van regulering voor verkeersmarkten ongeveer 16 miljoen euro bedraagt.

487. Het minimale scenario wordt als volgt berekend. Bij een toename van €0,004 zal (10%) er in deze inschatting 1% van het verkeersminuten wegvallen, oftewel 618 miljoen verkeersminuten.[142] Ten gevolge van deze daling zal het producentensurplus (winst van KPN) naar schatting toenemen met 249 miljoen euro[143]; echter het consumentensurplus zal met

[139] Het huidige gemiddelde tarief voor een verkeersminuut is €0,043.

[140] Het huidige aantal verkeersminuten per jaar is 61,8 miljard.

[141] Zoals hiervoor genoemd gaat het college bij deze inschatting uit van een minimum aan vermijdbare kosten van €0,008. De maximum inschatting van het college is circa €0,02.

[142] Deze verandering zal optreden als gevolg van de prijsverhoging van 10% bij een prijselasticiteit van -0.1.

[143] Het aantal verkeersminuten zal als gevolg van de verhoging dalen met 618 mijloen. 618 miljoen maal het tarief minus de marginale kosten levert een daling van het producentsurplus van ongeveer 14 miljoen euro: 618 mijloen x (0,043-0,02). Echter het producentensurplus zal aan de andere kant toenemen met de tariefsverhoging maal het aantal overgebleven aansluitingen: (10%x€0,043)x(61,8 miljard-618 mijloen)=€0,0043x61,2 miljard= ongeveer

ongeveer 265 miljoen euro afnemen.[144] Aangezien de welvaartswinst de som is van het producenten- en consumentensurplus, zal de totale welvaartswinst 249 miljoen - 265 miljoen bedragen. Dit is een afname van ongeveer 16 miljoen euro. KPN wordt verondersteld het tarief met 10% te kunnen verhogen. Een dergelijke verhoging zou tot een welvaartsverlies leiden van ongeveer 16 miljoen euro. Als door regulering wordt voorkomen dat het tarief met 10% verlaagd zou worden tot het huidige tarief, resulteert dit in een welvaartswinst van 16 miljoen euro.

488. Het maximale scenario (berekend op dezelfde wijze als het minimale scenario), waarin marginale kosten laag zijn en waarbij de prijselasticiteit op -0,5 wordt geschat), zou resulteren in een welvaartstoename van circa 356 miljoen euro. Om een realistische inschatting te kunnen geven van het effect van regulering op de welvaart en het consumentensurplus heeft het college echter het middelpunt van deze twee schattingen bepaald; dit is het middenscenario. Dit leidt tot een inschatting van de welvaartswinst van ongeveer 120 miljoen euro en een toename van het consumentensurplus van ongeveer 517 miljoen euro als gevolg van regulering van verkeersmarkten.

	Marginale kosten	**Elasticiteit**	**Verhoging**	**Welvaarts-toename** (miljoen €)	**Consumenten-surplus** (miljoen €)
Minimaal	0,043	-0,1	10% / €0,004	**16**	**265**
Midden	0,043	-0,3	20% / €0,008	**120**	**517**
Maximaal	0,043	-0,5	30% / €0,012	**356**	**742**

Tabel 8.Scenario's van welvaartstoename voor verkeer.

489. Naast bovenstaande inschatting van de welvaartswinsten van regulering met betrekking tot de verkeersmarkten, zal het college hieronder tevens aan de hand van de ontwikkeling van de wholesaletarieven over de reguleringsperiode vanaf 1997 een tweede inschatting trachten te maken van de welvaartswinsten. Gedurende de reguleringsperiode vanaf 1997 zijn de wholesaletarieven voor gespreksopbouw- en gespreksafgifteverkeer gedaald van respectievelijk 1,22 en 1,95 naar 0,65 en 0,77 Eurocent per minuut. Deze dalingen zijn ten gevolge van wholesaleregulering voor KPN. Dit heeft KPN er toe gedwongen efficiëntieverbeteringen door te voeren en door te berekenen aan de wholesaleafnemers. De gespreksopbouw- en gespreksafgifte wholesaletarieven gemiddeld met respectievelijk 9 en 14% per jaar gedaald.[145] Dit is bij het huidige tariefsniveau een daling van 0,17 Eurocent per jaar voor een gesprek dat bestaat uit de gespreksopbouw- en de afgiftedienst. Gecombineerd met de circa 60 miljard

---

264 miljoen euro. Het saldo van deze afname en de toename is dus: 263 miljoen euro – 14 miljoen euro = 249 miljoen euro.

[144] Voor achtergrond bij de berekening van de afname van het consumentensurplus verwijst het college naar Annex 1.

[145] De gespreksopbouw- en gespreksafgifte wholesaletarieven waren in 1997 respectievelijk 1,95 en 1,23 eurocent per minuut. Deze tarieven zijn medio 2005 respectievelijk 0,77 en 0,65 eurocent per minuut.

minuten die per jaar aan verkeer worden geleverd aan eindgebruikers levert dit een verschuiving van het producentensurplus naar het consumentensurplus van ruim 100 miljoen euro op en een welvaartswinst van circa 40 miljoen euro. Opgemerkt dient te worden dat het waarschijnlijk is dat wholesaleregulering meer effecten heeft dan de daling van de wholesaletarieven. Het is immers aannemelijk dat KPN wholesaletarieven zou hanteren die hoger zouden zijn dan de kostengeoriënteerde tarieven die uit EDC volgen.

490. Samenvattend leidt bovenstaande inschatting tot een welvaartswinst van tussen de 16 en 356 miljoen euro, en in het middenscenario 120 miljoen euro. De inschatting van de toename van het consumentensurplus bedraagt tussen de 265 en 742 miljoen euro, en in het middenscenario 517 miljoen euro. Het college heeft een tweede schatting gemaakt van de welvaartswinst op basis van daling van wholesaletarieven sinds 1997. Hieruit volgt een welvaartswinst van circa 40 miljoen euro.

Verdeling statische markteffecten wholesale- en retailregulering voor verkeer

491. De hiervoor beschreven welvaartswinst voor verkeer is het gevolg van zowel wholesale- als retailregulering.

492. Een kwantitatieve opsplitsing van de welvaartswinst naar de afzonderlijke gevolgen van wholesale- en retailregulering is naar het oordeel van het college, net als voor aansluitingen, niet eenduidig te maken.

493. Het college had, om op de korte termijn welvaartswinsten te genereren (statisch welvaartsperspectief), kunnen volstaan met het louter stringent reguleren van retailtarieven op de verschillende retailmarkten; dit had namelijk op de korte termijn geleid tot een daling van de retailtarieven en dus tot welvaartswinsten. In dit geval had het college van deze retailverplichtingen afzonderlijk de welvaartseffecten kunnen inschatten. Het alleen opleggen van retailverplichtingen sluit echter niet aan bij het Nieuwe Reguleringskader en houdt onvoldoende rekening met het bevorderden van duurzame concurrentie en innovatie op de langere termijn (dynamisch welvaartsperspectief). Daarentegen zou het alleen opleggen van wholesaleverplichtingen onvoldoende rekening houden met het beschermen van de belangen van eindgebruikers als gevolg van te hoge eindgebruikerstarieven en de mogelijkheid van marge-uitholling als gevolg van te lage eindgebruikerstarieven. In dat geval zou KPN door mededingingbeperkende gedragingen op de retailmarkten de concurrentie die gebruik maakt van de wholesaleregulering (C(P)S en WLR) kunnen belemmeren, bijvoorbeeld door prijsgevoelige klanten te prijsdiscrimineren met roofprijzen. Retailregulering voorkomt deze mogelijke mededingingsbeperkende gedragingen en versterkt daardoor de effecten van wholesaleregulering.

494. Om recht te doen aan zowel de statische als de dynamische welvaartseffecten heeft het college daarom gekozen om een combinatie van wholesale- en retailregulering op te leggen. Het pakket van wholesale- en retailmaatregelen leidt er namelijk toe dat duurzame concurrentie en innovatie worden bevorderd. De hiervoor onderbouwde keuze voor een combinatie van wholesale- en retailmaatregelen leidt ertoe dat het afzonderlijk inschatten van welvaartseffecten niet goed mogelijk is.

495. Samengevat is het college van mening dat – gegeven het feit dat een zinvol onderscheid niet goed valt te maken – zowel de wholesaleregulering als de retailregulering beiden evenveel bijdragen aan de hiervoor beschreven welvaartswinst en verhoging van het consumentensurplus voor verkeersmarkten. Propotionele wholesale verplichtingen zijn niet voldoende effectief zonder proportionele retailverplichtingen en vice versa. Hierdoor dragen zowel wholesale- als retailregulering beiden evenveel bij aan de beschreven welvaartswinst en toename van het consumentensurplus. Tevens versterken de effecten van de onderscheiden vormen van regulering elkaar, en als zodanig zijn (de effecten van) deze vormen van regulering dan ook niet goed van elkaar te onderscheiden.

Conclusie verkeer

496. Concluderend schat het college het positieve welvaartseffect van maatregelen op de wholesalemarkten voor verkeer (gespreksopbouw, gespreksdoorgifte en gespreksafgifte) en retailmaatregelen op de retailmarkt voor verkeer, beiden in de orde van grootte van de tussen de 8 en 178 miljoen euro, en in het middenscenario 60 miljoen euro.[146] Het college schat de verschuiving van het producenten- naar consumentensurplus van wholesaleregulering en retailregulering voor verkeer ieder in de orde van grootte van de tussen de 128 en 371 miljoen euro, en in het middenscenario 259 miljoen euro.

10.3 Nadere opsplitsing van welvaartseffecten tussen wholesalemarkten

497. Hierboven heeft het college ingeschat dat in het middenscenario de welvaartswinsten van wholesaleregulering op zowel de markt voor gespreksopbouw, gespreksdoorgifte en gespreksafgifte tezamen ongeveer 60 miljoen euro bedragen. Het college splitst deze bijdragen aan de welvaart niet verder op en komt niet tot een aparte bijdrage aan de welvaart van wholesalemaatregelen op de gespreksopbouw-, gespreksdoorgifte- en gespreksafgiftemarkten.

498. Het college college acht een dergelijke nadere opsplitsing niet haalbaar omdat wholesalemaatregelen op al deze markten niet onafhankelijk van elkaar tot dit welvaartseffect leiden. De verschillende wholesalemaatregelen versterken elkaar. Het merendeel van de retailverkeersminuten bestaat uit een gespreksopbouw-, gespreksdoorgifte- en gespreksafgifte component. Hierdoor acht het college het niet aannemelijk dat wholesaleregulering op een van deze markten significant meer bijdraagt aan de hiervoor ingeschatte welvaartseffecten dan de wholesalemaatregelen op een van de andere markten.

10.4 Dynamische markteffecten

499. Dynamische markteffecten van de maatregelen kunnen worden beoordeeld aan de hand van onder meer het effect van de maatregelen op toetredingsmogelijkheden van partijen, investeringsprikkels en innovatie. Op de langere termijn zorgt dynamische efficiëntie voor product- en procesinnovaties, meer keuzemogelijkheden voor de consument en verbeteringen

[146] Deze welvaartswinsten en verschuivingen van producenten- naar consumentensurplus bedragen de helft van de in randnummer 490 genoemde totalen doordat zowel wholesale als retailregulering beiden evenveel bijdragen.

in kwaliteit en dienstverlening.[147]

500. Indien partijen zoals C(P)S-aanbieders of ISP's door het opleggen van toegangsverplichtingen in staat worden gesteld lokale gespreksdoorgifte af te nemen, kunnen zij concurreren met KPN in het retail-deel van de waardeketen. Dit leidt op de korte termijn tot meer concurrerende uitkomsten op de retailmarkt in de zin dat de prijs lager wordt. De toegangsmogelijkheden zullen naar de verwachting van het college zorgen voor een toenemende mate van concurrentie op de retailmarkten voor vaste telefonie, voortbouwend op de ontwikkeling die zich in de afgelopen jaren heeft afgetekend.

501. Toegang ten behoeve van lokale gespreksdoorgifte voorkomt dat nieuwe toetreders, zowel C(P)S-aanbieders als aanbieders met een eigen aansluitnetwerk genoodzaakt zijn om grote investeringen te doen in voorzieningen. De hoogte van deze investeringen maakt dit tot een zodanige toetredingsdrempel voor aanbieders dat hiermee de mogelijkheden tot het ontwikkelen van effectieve concurrentie in hoge mate zouden worden beperkt. Bovendien is het niet per definitie efficiënt om de historisch bepaalde netwerktopologie van KPN te repliceren, te meer gegeven de hoge kosten om de lokale-centralevoorzieningen van KPN geschikt te maken voor interconnectiedoeleinden. Door toegang ten behoeve van lokale gespreksdoorgifte te reguleren op basis van kostenoriëntatie maakt het college het voor aanbieders mogelijk een 'make-or-buy'-beslissing te maken. Indien zij tegen lagere kosten zelf kunnen voorzien in deze dienstverlening, al dan niet in combinatie met strategische overwegingen, zullen zij zelf gaan investeren in het uitrollen naar lokale centrales. Indien zij niet in staat zijn om dit te doen, kunnen zij gebruik maken van de toegangsmogelijkheden die KPN biedt om verkeer aan hen te overhandigen op regionale centrales in plaats van lokale centrales. Aldus worden aanbieders in staat gesteld om op een efficiënte wijze toe te treden, zonder dat nodeloze drempels worden opgeworpen. De efficiëntie op de langere termijn wordt hiermee bevorderd.

502. Op de langere termijn kunnen deze verplichtingen de dynamische efficiëntie stimuleren. Een toegangsverplichting in het algemeen zou echter investeringen in eigen infrastructuur kunnen beperken, hetgeen duurzame mededinging op basis van concurrerende infrastructuren op de lange termijn zou kunnen frustreren. Zoals gesteld is verdient duurzame mededinging vanuit welvaartsperspectief de voorkeur boven mededinging die afhankelijk is van regulerend ingrijpen. Uitsluitend indien de prijs van de toegang zo laag wordt vastgesteld dat investeringen in eigen infrastructuur worden ontmoedigd, geldt dat duurzame mededinging wordt gefrustreerd.

503. Het college kiest wat betreft tariefregulering voor een invulling die de werkelijke kosten van de AMM-aanbieder als uitgangspunt neemt en voor een invulling die gedifferentieerd naar de geconstateerde mededingingsproblemen. Daarmee kan per dienst worden bepaald welke efficiënte kosten redelijkerwijs in het tarief mogen terugkomen. Het college acht het corrigeren voor inefficiënte kosten een geschikte maatregel. Het is immers niet redelijk om wholesale afnemers te laten meebetalen aan de inefficiënties van KPN. Bovendien zou een tariefstelling die deels op inefficiënte kosten is gebaseerd de verkeerde investeringsprikkels geven. Het zou partijen namelijk ertoe kunnen aanzetten inefficiënte investeringen te doen. Vanuit de algemene

[147] Bennet, M., P. de Bijl, M. Canoy, *Future policy in telecommunications: An analytical framework*, CPB Document, Nr. 005., 2001

doelstelling van het stimuleren van efficiënte infrastructuurconcurrentie [148] acht het college het noodzakelijk dat inefficiënte kosten niet in de tariefstelling verwerkt worden. Hierdoor kunnen toetredende partijen dankzij een toenemend klantenbestand en een groter wordende schaal in toenemende mate in staat zijn om geleidelijk eigen infrastructuur uit te rollen. Op de langere termijn zal dit dynamische efficiëntie stimuleren in de vorm van meer keuzemogelijkheden voor consumenten, en verbetering van kwaliteit en dienstverlening.

504. Bovendien kiest het college ervoor de tariefregulering ten aanzien van lokale gespreksdoorgifte in te vullen met een meerjarig systeem (zie Annex C). Deze meerjarigheid vergroot de voorspelbaarheid van de tarieven die tijdens de reguleringsperiode zullen gelden. Voorspelbaarheid van tarieven biedt marktpartijen meer zekerheid bij het opstellen van hun ondernemingsplannen voor de komende jaren en bij het aantrekken van de benodigde financiering. Voor KPN is inzicht in de toekomstige inkomsten per dienst een belangrijke factor bij beslissingen omtrent benodigde investeringen in haar netwerk en organisatie. Voor andere aanbieders geldt dat een grotere mate van zekerheid over de meerjarige tariefontwikkeling hen beter in staat stelt om een afweging te maken tussen de mogelijkheden om in eigen infrastructuur te investeren of om gebruik te blijven maken van de door KPN te leveren toegangsdiensten.[149] Hiermee worden efficiënte investeringsbeslissingen en op de langere termijn dynamische welvaart gestimuleerd.

505. Tenslotte dient te worden opgemerkt dat het bevorderen van concurrentie ten opzichte van een situatie waarin aanzienlijke marktmacht bestaat, op de langere termijn dynamische welvaartseffecten bevordert en zo (technologische) innovatie stimuleert. De hiervoor genoemde wholesalemaatregelen verlagen de toetredingsdrempels voor nieuwe toetreders en vergroten hierdoor de mogelijkheden op innovaties op de langere termijn en dragen hierdoor bij aan bevordering van de dynamische welvaartseffecten. [150] [151]

10.5 Conclusie effectenanalyse

506. Op basis van de hierboven gegeven effectenanalyse schat het college de effecten van wholesaleregulering op de verkeersmarkten (waaronder gespreksopbouw) in de orde van grootte van de tussen de 8 en 178 miljoen euro, en in het middenscenario 60 miljoen euro.[152] Het college schat de verschuiving van het producenten- naar consumentensurplus van wholesaleregulering en retailregulering voor verkeer ieder in de orde van grootte van de tussen

---

[148] Deze doelstelling dient het college ook na te streven op grond van artikel 2 (over duurzame concurrentie) van de beleidsregels.

[149] Een voorbeeld hiervan is de beslissing van een marktpartij op welk niveau in het netwerk van KPN interconnectie wordt aangegaan. Bij deze beslissing is zeer relevant welke tarieven op de verschillende niveaus zullen gelden, en vooral wat de verschillen daartussen gedurende de komende jaren zullen zijn.

[150] Zie tevens: Bennet, M., P. de Bijl, M. Canoy, *Future policy in telecommunications: An analytical framework*, CPB Document, Nr. 005., 2001

[151] Zie tevens: Scherer / Ross, *Industrial market structure and economic performance*, 1990, chapter 18.

[152] Deze welvaartswinsten en verschuivingen van producenten- naar consumentensurplus bedragen de helft van de in randnummer 490 genoemde totalen doordat zowel wholesale als retailregulering beiden evenveel bijdragen.

de 128 en 371 miljoen euro, en in het middenscenario 259 miljoen euro.

507. Zoals tevens werd aangegeven schat het college de totale kosten van wholesaleregulering voor de verschillende verkeersmarkten (waaronder gespreksopbouw) in tussen 7,2 en 9 miljoen euro.

508. Tenslotte werd aangegeven dat de wholesaleverplichtingen op de langere termijn dynamische efficiëntie zullen stimuleren in de vorm van meer keuzemogelijkheden voor consumenten, en verbetering van kwaliteit en dienstverlening.

10.6 Conclusie passende verplichtingen

509. Op grond van de voorgaande effectenanalyse van het opleggen van de voorgestelde maatregelen, in aanvulling op de eerdere vaststelling dat de voorgestelde maatregelen geschikt en noodzakelijk zijn, komt het college tot de conclusie dat de voorgestelde maatregelen passend zijn in de zin van artikel 6a.2 jo. artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 van de Tw.

11 Besluit lokale gespreksdoorgifte

Het college heeft op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw onderzocht welke relevante markten overeenkomen met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde markten voor gespreksdoorgifte op het openbare telefoonnetwerk.

i. Het college stelt vast dat de markt voor lokale gespreksdoorgifte één van de relevante markten voor gespreksdoorgifte is, tezamen met interregionale gespreksdoorgifte en transitgespreksdoorgifte.

ii. Onder lokale gespreksdoorgifte verstaat het college de wholesaleverkeersstroom die loopt tussen een lokale centrale en een regionale centrale. De geboden functionaliteit bestaat uit transmissie van verkeer tussen lokale en regionale centrales of omgekeerd.

iii. Deze relevante markt omvat geheel Nederland, en beperkt zich tot Nederland.

iv. Het college bepaalt deze (wholesale)markt als relevante markt in de zin van artikel 6a.1, eerste lid van de Tw.

v. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Tw onderzocht of deze markt daadwerkelijk concurrerend is en op grond van artikel 6a.2 van de Tw of op deze markten een onderneming actief is die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht.

vi. Het college concludeert dat de wholesalemarkt voor lokale gespreksdoorgifte niet daadwerkelijk concurrerend is. Het college stelt vast dat KPN op deze markt beschikt over een aanmerkelijke marktmacht.

vii. Als gevolg van de aanmerkelijke marktmacht van KPN op deze markt en de geconstateerde mededingingsproblemen gelden voor KPN de volgende verplichtingen:

viii. KPN dient op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang, zodanig dat afnemers in staat worden gesteld om lokale gespreksdoorgifte af te nemen. Deze verplichting houdt in dat KPN:

   a. aanbieders van elektronische communicatiediensten toegang verleent tot netwerkelementen of faciliteiten, die nodig zijn om lokale gespreksdoorgifte te realiseren;
   b. bij toegang behorende diensten dan wel diensten die onlosmakelijk verbonden zijn met de te leveren toegangsvormen, levert. Dit houdt in dat KPN:
      i. Co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten dient te leveren, (inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten);
      ii. dient te voorzien in directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling, op verzoek van toegangsvragende partijen) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het

netwerk van KPN, hieronder wordt ook het uitvoeren van testen begrepen (NIT-testing);

iii. open toegang dient te verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit153;

iv. toegang dient te verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen.

ix. Daarbij geldt dat KPN:

a. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling neemt en zonodig met de toegangverzoekende partij bespreekt en de reactie op het verzoek om toegang binnen een redelijke termijn aan de toegangverzoekende partij verstrekt;
b. te goeder trouw onderhandelt met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om toegang;
c. de reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekt.

x. Op grond van artikel 6a.6 derde lid, van de Tw verbindt het college aan de toegangsverplichting, tevens de volgende voorschriften. KPN dient:

a. informatie die een toegangsverzoekende partij nodig heeft om een voldoende specifiek verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig te verstrekken;
b. zich te onthouden van het verbinden van onbillijke voorwaarden aan de te verlenen toegang;
c. zich te onthouden van het opleggen van beperkingen indien daarvoor geen objectiveerbare redenen aanwijsbaar zijn;
d. informatie die zij ten behoeve van het verlenen van toegang verkrijgt slechts te gebruiken voor dat doel en niet voor andere doeleinden;
e. zich te onthouden van het strategisch ontwerpen van toegangsdiensten, zodanig dat toegang voor andere aanbieders nodeloos bemoeilijkt wordt;
f. zich te onthouden van het onnodig bundelen van toegangsdiensten, zodanig dat afnemers worden gedwongen meer af te nemen dan zij wensen.

xi. Daarnaast verplicht het college KPN om, op grond van artikel 6a.6 derde lid, van de Tw ten behoeve van het kunnen afnemen van toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor lokale gespreksdoorgifte ten minste in een aantal aspecten te voorzien. Deze aspecten zien met name op het hanteren van procedures en garanties ten aanzien van kwaliteit. KPN dient te voorzien in het volgende:

a. Het hanteren van technische standaarden ten aanzien van het netwerk en/of de toegangsdienst en bijbehorende faciliteiten;

[153] Zie artikel 6a.6, lid 2 onder e van de Tw (de wetgever gebruikt interoperabiliteit hier in het kader van een toegangsverplichting).

b. Het hanteren van procedures voor verkeers- en netwerkmanagement ter waarborging van het ordelijk verloop van verkeer in geval van storing of overflow. Dit omvat in elk geval een procedure voor verkeersroutering om dienstverlening te herstellen bij storing of overflow, een procedure voor overflow bij blokkering en overbelaste verbindingen;
c. Het hanteren van flexibele procedures voor (prognosticeren), bestellen en leveren,die KPN in staat stellen te kunnen inspelen op veranderende omstandigheden in vraag en aanbod. Dit omvat het het hanteren van transparante testprocedures;
d. Het garanderen van een minimum kwaliteit aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten. Dit impliceert het hanteren van expliciete kwaliteitsparameters inzake de te verstrekken diensten, een resultaatsverplichting voor de minimum serviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus;
e. Het hanteren van redelijke contractuele bepalingen. Hieronder vallen in elk geval betalingsvoorwaarden met inbegrip van factu rerings- en betalingsprocedures, een transparante wijzigingsprocedure met in ieder geval bepalingen die betrekking hebben op de mogelijkheden tot wijziging van diensten, tarieven en voorwaarden die in een referentieaanbod zijn opgenomen, bepalingen inzake contractherzieningen, beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten, een vorm van contractuele aansprakelijkheid indien KPN tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen, een geschilbeslechtingsprocedure met adequate reactietermijnen zonder inbreuk te maken op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij het college in te dienen.

xii. Ten aanzien van de nadere invulling van de toegangsverplichting dient KPN het RIA-oordeel van het college van 28 juli 2000 als uitgangspunt te nemen.[154]

xiii. KPN dient op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.8 van de Tw de genoemde vormen van toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat KPN ten opzichte van derden gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor zichzelf en haar dochterondernemingen.

xiv. KPN dient op grond van artikel 6a.2 juncto artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw alle diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw op te nemen in een referentieaanbod.

xv. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, verplicht het college KPN om het referentieaanbod uit te splitsen naar diensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor lokale gespreksdoorgifte en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden. De volgende onderwerpen in het referentieaanbod te worden opgenomen:

[154] RIA- oordeel zoals gegeven in ‘Besluit inzake de beoordeling door OPTA van de Referentie-Interconnectie-Aanbieding van KPN Telecom B.V’, 28 juli 2000, kenmerk OPTA/IBT/2000/202134, van 28 juli 2000, alsmede ‘nadere invulling van het RIA-oordeel’, 28 juli 2000, kenmerk OPTA/IBT/2002/203590, van 1 november 2002.

a. een beschrijving van de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten zoals genoemd onder besluitonderdeel viii met inbegrip van alle (technische en operationele) voorwaarden;
b. een beschrijving van alle van toepassing zijnde processen en procedures, waaronder de processen en procedures vermeld onder besluitonderdeel xvii;
c. informatieverstrekking over de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten zoals genoemd onder besluitonderdeel viii, waaronder een overzicht van de locaties van punten waarop de diensten kunnen worden afgenomen, de wijze waarop de informatie verstrekt wordt, de wijze waarop bekendmaking van voorgenomen wijzigingen plaatsvindt, en voorwaarden ten aanzien van het vertrouwelijk behandelen van door een aanbieder aan KPN verstrekte informatie;
d. een overzicht van de tarieven van de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten zoals vermeld onder besluitonderdeel viii.

xvi. Voorts gelden de volgende voorschriften ten aanzien van de wijze van bekendmaking van het referentieaanbod:

a. KPN dient het referentieaanbod op elektronische wijze bekend te maken op zijn website;
b. KPN dient een afschrift van het referentieaanbod en van elke wijziging hiervan aan het college te verstrekken;
c. KPN dient uiterlijk 10 weken na publicatie van dit besluit een referentieaanbod bekend te maken.

xvii. Daarnaast legt het college KPN, op grond van artikel 6a.7 van de Tw, ten behoeve van het kunnen afnemen van toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor lokale gespreksdoorgifte, tariefregulering op.

xviii. Voor de nadere invulling van voornoemde tariefregulering is KPN voor toegangsdiensten ten behoeve van lokale gespreksdoorgifte gehouden aan kostenoriëntatie volgens variant 2 uit het wholesale pricecap systeem. Dit systeem is nader uitgewerkt en onderbouwd in Annex C. Daarbij is KPN eveneens op grond van artikel 6a.7 van de Tw verplicht om een door het college te bepalen en goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Dit systeem is nader uitgewerkt en onderbouwd in de Annexen A en B. Tevens heeft het college op grond van het vierde lid van artikel 6a.7 van de Tw aan onderhavige verplichting voorschriften verbonden met betrekking tot het overleggen van de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Ook deze voorschriften zijn nader uitgewerkt in de Annexen A en B. Zowel het kostentoerekeningssysteem als de toepassing daarvan voor de boekjaren 2004 (realisaties) en 2005 tot en met 2008 (prognoses) dient KPN binnen drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit aan het college voor te leggen. Op grond van het vijfde lid onder a dient KPN binnen drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit een beschrijving van het systeem bekend te maken, welke verplichting in de Annexen A en B nader is uitgewerkt.

xix. Ten aanzien van de bijbehorende faciliteiten komt de te gelden tariefregulering overeen met variant 2 in het WPC systeem. Op deze regel gelden twee uitzonderingen. In de eerste plaats

zal ten aanzien van de onlosmakelijk verbonden diensten en faciliteiten individueel bekeken moeten worden of de resultaten van de comparatieve efficiëntie analyse toegepast kunnen worden. Het college zal dan ook voor iedere onlosmakelijk verbonden dienst en faciliteit onderzoeken of toepassing van de CEA geschikt is. In de tweede plaats geldt dat voor de dienstverlening terzake van co-locatie een andere invulling van tariefregulering wordt gekozen. Het college kiest daarom ter bepaling van de co-locatietarieven voor een jaarlijkse EDC-beoordeling langs de lijnen zoals deze in de voorgaande jaren is uitgevoerd. In dit verband wordt verwezen naar annex D.KPN dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.11 en de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden ten hoogste een evenredig deel van de kosten te dragen die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. KPN dient deze proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten, en daar waar aan de orde inclusief de equivalente kosten die KPN ten behoeve van zichzelf maakt, in het aan haar op grond van artikel 6a.7 van de Tw opgedragen kostentoerekeningssysteem te verwerken. Daarop zijn verder alle voorschriften van toepassing die in annex A en annex B vermeld staan.

xx. KPN dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.11 en de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden ten hoogste een evenredig deel van de kosten te dragen die KPN maakt in verband met de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang ten behoeve van lokale gespreksdoorgifte. KPN dient deze proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten, en daar waar aan de orde inclusief de equivalente kosten die KPN ten behoeve van zichzelf maakt, in het aan haar op grond van artikel 6a.7 van de Tw opgedragen kostentoerekeningssysteem te verwerken. Daarop zijn verder alle voorschriften van toepassing die in annex A en annex B vermeld staan.

xxi. KPN dient op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.10 van de Tw een gescheiden boekhouding te voeren waarin de opbrengsten en de kosten van de toegang ten behoeve van lokale gespreksdoorgifte en bijbehorende faciliteiten gescheiden zijn van die van de door KPN verrichte overige activiteiten. De invulling hiervan dient te voldoen aan de in het onderhavige besluit genoemde specificaties. Hierbij wordt verwezen naar Annex A, B en E. In het kader van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding dient KPN jaarlijks uiterlijk in de eerste week van mei een rapportage aan het college op te leveren.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,

Prof. dr. J.C. Arnbak, voorzitter

[BEROEPSCLAUSULE]

12 Verplichtingen voor de markt voor interregionale gespreksdoorgifte

510. Als gevolg van het bestaan van een AMM-positie en potentiële mededingingsbeperkende gedragingen, worden in dit hoofdstuk geschikte en noodzakelijke verplichtingen opgelegd. Door het opleggen van passende verplichtingen aan de aanbieder met AMM op deze markt, kan het college mededingingsproblemen wegnemen en hierdoor meer (mogelijkheden voor) concurrentie introduceren. De stap van het opleggen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen vindt logischerwijs plaats na de dominantieanalyse op de wholesalemarkt zonder AMM-regulering. Dit is weergegeven in Figuur 16.

Afbakening & dominantieanalyse retailmarkten zonder AMM-regulering
Afbakening wholesalemarkten zonder AMM-regulering
Dominantieanalyse wholesalemarkten zonder AMM-regulering
Verplichtingen wholesalemarkten zonder AMM-regulering
Afbakening & dominantieanalyse retailmarkten met wholesaleregulering
Verplichtingen retailmarkten met wholesaleregulering

Figuur 16. Samenhang van verplichtingen en andere stappen.

511. In dit hoofdstuk wordt voor deze markt eerst een korte opsomming gegeven van: a) de aanbieder met een AMM-positie, en b) de potentiële mededingingsproblemen op deze markt. Daarna wordt het doel van regulering bepaald en wordt per verplichting de geschiktheid en noodzakelijkheid gegeven. Van elk van deze verplichtingen volgt in hoofdstuk 13 de nadere, specifieke invulling.

Aanbieder(s) met een AMM-positie op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte

512. In hoofdstuk 4 is de relevante productmarkt voor interregionale gespreksdoorgifte gedefinieerd. Op deze markt werd KPN vervolgens in hoofdstuk 6 aangewezen als een aanbieder met AMM. De hieronder genoemde verplichtingen hebben derhalve betrekking op KPN.

12.1 Doel van regulering

513. Zoals aangegeven en gemotiveerd in het algemene afwegingskader met betrekking tot proportionaliteit van verplichtingen in hoofdstuk 3, is het college van oordeel dat een situatie van duurzame concurrentie het best kan worden bereikt door, daar waar mogelijk, in de keuze en uitwerkingen van verplichtingen infrastructuurconcurrentie niet te belemmeren. Alleen waar infrastructuurconcurrentie binnen de herzieningsperiode van drie jaar en de direct voorzienbare toekomst niet mogelijk is, dient te worden gekozen voor dienstenconcurrentie door het opleggen van toegangsverplichtingen.

514. Zoals tevens in de dominantieanalyse in hoofdstuk 6 naar voren kwam, dient – gelet op de constatering dat de markt voor interregionale gespreksdoorgifte reeds nu gekenmerkt wordt door infrastructuurconcurrentie een verdere versterking van infrastructuurconcurrentie op de onderliggende retailverkeersmarkten naar het oordeel van het college het doel van regulering van deze markt te zijn. Hierbij dient deze regulering zodanig vormgegeven te worden dat de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie niet wordt belemmerd.

12.2 Prioritaire doelstelling

515. In de dominantieanalyse is geconcludeerd dat het netwerk van KPN dat de verschillende regionale centrales met elkaar verbindt te repliceren is door alternatieve aanbieders van vaste telefoniediensten. Deze beperkte uitrol van alternatieve aanbieders in beginsel tot voldoende concurrentiedruk leidt om te verhinderen dat KPN buitensporige tarieven hanteert.

516. Omdat meerdere aanbieders de afgelopen jaren het regionale netwerk hebben gerepliceerd, zijn afnemers van deze diensten niet langer afhankelijk van KPN. Het college constateert wel dat de concurrentie die afkomstig is van aanbieders die hebben geïnvesteerd in alternatieve infrastructuur in dit stadium van de markt kwetsbaar is door hun asymmetrische marktpositie ten opzichte van KPN. Dit brengt met name het risico van roofprijzen met zich mee.

517. Infrastructuurconcurrentie dient naar het oordeel van het college het doel van regulering op deze markt te zijn.

12.3 Toegangsverplichting op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte

518. De geconstateerde mededingingsproblemen hebben in het geval van interregionale gespreksdoorgifte uitsluitend betrekking op uitsluiting als gevolg van roofprijzen enmarge-uitholling. Anders dan in de andere wholesalemarkten voor vaste telefonie is er geen sprake van problemen voor afnemers om toegang te verkrijgen. Dit hangt samen met het gegeven dat er voldoende alternatieven bestaan voor afnemers van interregionale gespreksdoorgifte. Het opleggen van een generieke toegangsverplichting is niet nodig, evenals de met toegang verbonden verplichtingen van transparantie en non-discriminatie, omdat de mededingingsproblemen zich niet concentreren rond de afnemers van de dienst (toegangsverzoekende partijen), maar rond de aanbieders van de dienst.

519. Hierbij tekent het college aan dat de verlichting van het bestaande regime (waarin een toegangsverplichting gold) niet mag leiden tot een abrupte beëindiging van de levering door KPN aan bepaalde partijen. Een dergelijke abrupte beëindiging zou partijen onvoldoende de mogelijkheid geven om tijdig te zorgen voor alternatieven indien KPN niet langer in de dienstverlening wenst te voorzien, dan wel niet bereid is de dienstverlening onder de bestaande voorwaarden voort te zetten. Gegeven de grote afhankelijkheid van interregionale gespreksdoorgiftediensten van partijen die niet regionaal zijn uitgerold zou dit betekenen dat deze partijen mogelijk geconfronteerd worden met een toegangsweigering of dat hun onderhandelingspositie wordt ondermijnd bij het ontbreken van tijdige alternatieven. Hierdoor zou hun concurrentiepositie op de retailverkeersmarkten op een oneigenlijke wijze worden

aangetast. Het college acht derhalve een overgangsregeling, waarbij voor een bepaalde periode een toegangsverplichting voor KPN blijft bestaan ten opzichte van partijen die thans reeds toegang ten behoeve van interregionale gespreksdoorgifte afnemen. Dit zou partijen in staat stellen om indien nodig tijdig in onderhandeling te treden met andere aanbieders, en de noodzakelijke aanpassingen in het netwerk (bijvoorbeeld het aangaan van directe interconnecties ten behoeve van het afnemen van interregionale gespreksdoorgifte) te kunnen realiseren.

520. Uitsluitend om deze reden acht het college een dergelijke overgangsverplichting passend en zal het college de huidige verplichting ten aanzien van toegang voor een beperkte in periode stand laten. Gegeven het doel en het zeer tijdelijke karakter van deze regulering onderzoekt het college de passendheid voor deze verplichting minder uitvoerig dan voor de overige verplichtingen die het college in het kader van AMM oplegt. Een overgangsperiode van zes maanden na inwerkingtreding van het besluit acht het college voldoende voor afnemers van interregionale gespreksdoorgiftediensten om in onderhandeling te treden met andere aanbieders en technische voorzieningen te treffen om in staat te zijn dergelijke diensten bij andere aanbieders af te nemen.

> Op grond van artikel 6a.6, tweede lid, aanhef en onder c van de Tw verplicht het college KPN gedurende zes maanden na de inwerkingtreding van dit besluit de reeds verleende toegang alsmede de voorwaarden waaronder deze thans wordt geboden niet in te trekken.

521. Weliswaar zijn er thans, zoals gesteld, voldoende aanbieders op de markt actief, deze zijn echter kwetsbaar voor marge-uitholling door KPN. KPN is in staat om de alternatieve aanbieders van de wholesalemarkt te drijven door haar tarieven te verlagen tot onder het kostengeoriënteerde niveau. De kwetsbaarheid van deze alternatieve aanbieders wordt gegeven door het feit dat zij met hogere kosten worden geconfronteerd dan KPN omdat zij gedwongen zijn hun netwerk uit te bouwen volgens de regionale centralestructuur van KPN. Zo heeft deze uitbouw zich in het verleden vertaald in de noodzaak voor alternatieve aanbieders om door Nederland Points of Presence in te richten, hetgeen substantiële investeringen met zich mee heeft gebracht. KPN richt zich op haar beurt in het algemeen niet op de netwerkstructuur van andere aanbieders. In dit opzicht hebben nieuwe toetreders zich aangepast aan KPN, met alle investeringen van dien, zonder dat KPN zich in een vergelijkbare mate heeft aangepast aan de nieuwe toetreders. De asymmetrie die hierdoor in de concurrentiepositie ontstaat tussen KPN enerzijds en alternatieve aanbieders anderzijds, maakt een vorm van tariefregulering ter voorkoming van roofprijzen voor de hand liggend om de gesignaleerde kwetsbaarheid van de relatief recent toegetreden alternatieve aanbieders te adresseren. Voor een gedetailleerde beschrijving van de mededingingsproblemen die samenhangen met de genoemde asymmetrie wordt verwezen naar de mededingingsproblemen, zie hiervoor hoofdstuk 7). Zoals reeds daar reeds werd aangegeven leidt uittreding van aanbieders van interregionale gespreksdoorgifte tot een beperking van de mededinging op de interregionale-gespreksdoorgiftemarkt die zich vervolgens vertaalt in hogere tarieven voor eindgebruikers op de onderliggende retailverkeersmarkten.

12.4 Tariefregulering op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte

522. In het onderstaande wordt beargumenteerd dat het opleggen van tariefregulering aan KPN op de interregionale gespreksdoorgiftemarkt een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

12.4.1 Geschiktheid van tariefregulering

523. Het college kan op grond van artikel 6a.7 van de Tw voor bepaalde vormen van toegang tariefregulering als verplichting opleggen. Door het opleggen van tariefregulering worden de mogelijkheden voor KPN tot het hanteren van tarieven die leiden tot marge-uitholling op de wholesalemarkt beperkt (zie tevens artikel 6a.7, eerste lid van de Tw).[155] [156] KPN kan marge-uitholling laten ontstaan, zoals werd beschreven in paragraaf 7.11.2) door de mogelijkheden die zij heeft tot het hanteren van roofprijzen.

524. Het specifieke mededingingsprobleem dat het college waarneemt komt zoals gesteld voort uit de asymmetrie in de concurrentiepositie tussen KPN en alternatieve aanbieders van interregionale gespreksdoorgifte, tot uitdrukking komend in het nog steeds omvangrijke marktaandeel van KPN. Hierdoor is de effectieve concurrentie die met regulering bestaat kwetsbaar voor marge-uitholling door KPN. Deze marge-uitholling kan leiden tot een ernstige beperking van de mededinging op deze markt door uittreding van partijen.

525. Het toepassen van tariefregulering op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte zorgt ervoor dat KPN concurrentie op de wholesalemarkt niet kan beperken door marge-uitholling, waardoor tevens de mededinging op de onderliggende retailmarkt, waarvoor interregionale gespreksdoorgifte een wezenlijke bouwsteen vormt, wordt verstoord. Doordat tariefregulering eraan bijdraagt dat effectieve mededinging tot stand wordt gebracht wordt uiteindelijk bijgedragen aan een situatie waarin eindgebruikers keuze hebben, concurrerende prijzen tot stand komen en diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd. Het opleggen van een verplichting tot non-discriminatie aan KPN is, op grond van het voorgaande, een geschikte verplichting.

12.4.2 Noodzakelijkheid van tariefregulering

526. Indien geen tariefregulering wordt ingesteld, is KPN in staat de mededinging op de interregionale gespreksdoorgiftemarkt te beperken. Om deze potentiële gedragingen te voorkomen staan het college geen andere, lichtere maatregelen ter beschikking dan een nader te bepalen vorm van tariefregulering aan KPN op te leggen. Op grond van het voorgaande is tariefregulering derhalve een noodzakelijke maatregel.

Het college stelt vast dat het opleggen van een tariefregulering aan KPN voor interregionale gespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

527. In hoofdstuk 13.1 zal deze verplichting verder worden ingevuld.

---

[155] Artikel 6a.7, eerste lid van de Tw bepaalt dat verplichtingen met betrekking tot tariefbeheersing of kostentoerekening voor door het college te bepalen toegangsvormen opgelegd kunnen worden “indien uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers.”

[156] Voor een beschrijving van deze mededingingsproblemen wordt verwezen naar het voorgaande hoofdstuk waarin de mededingingsproblemen werden behandeld.

12.5 Verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte

528. Op grond van artikel 6a.11 van de Tw en de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden[157] is het college bevoegd om in uitzonderlijke omstandigheden aan KPN de verplichting op te leggen om ten hoogste een evenredig deel van de kosten te dragen die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. De bedoelde kosten duidt het college verder aan als wholesalespecifieke kosten en de verplichting als de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten.

Het college heeft vastgesteld dat het opleggen van de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

529. Voor de motivering van deze constatering zij hier verwezen naar paragraaf 13.2. De reden dat deze motivering niet hier aan de orde komt, is dat deze zich slechts laat begrijpen op basis van de in paragraaf 13.1 gegeven nadere invulling van de opgelegde tariefregulering.

530. Opgemerkt zij hier nog het volgende. De onderhavige verplichting vindt zijn grond in het door de minister in de memorie van toelichting bij de Tw ingenomen standpunt dat de verplichting ter zake van tariefregulering (artikel 6a.7 van de Tw) geen ruimte biedt om kosten anders dan causaal toe te rekenen. De toerekening van kosten op andere gronden – die kan resulteren in een proportionele toerekening van kosten ook aan KPN zelf – is volgens de minister derhalve uitsluitend mogelijk op grond van de met artikel 6a.11 van de Tw bedoelde aanvullende verplichting en een daartoe te formuleren ministeriële regeling.

531. In deze situatie heeft het college zich, met het oog op de voorlopige uitkomsten van de marktanalyse, gedwongen gezien om de minister te verzoeken om de in artikel 6a.11 van de Tw bedoelde ministeriële regeling. Op basis van het overleg dat vervolgens is gevoerd, heeft de minister geconcludeerd dat er inderdaad aanleiding bestaat om in de aanvullende verplichting te voorzien en is de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden tot stand gebracht.

532. Het college stelt zich op het standpunt dat – als op basis van een uitspraak van de Europese Commissie of het Hof van Justitie eenduidig komt vast te staan dat de toepassing van proportionele kostentoerekening (ook) mogelijk moet worden geacht in het kader van de reguliere verplichting ter zake van tariefbeheersing (zoals verwoord in artikel 13 van de Toegangsrichtlijn en artikel 6a.7 van de Tw) – het hem vrij staat om proportionele kostentoerekening toe te laten passen in het kader van artikel 6a.7 van de Tw.

[157] Concept van deze regeling van 20 mei 2005 die voor een uitvoeringstoets aan OPTA is voorgelegd. Op het moment van publicatie van onderhavig ontwerpbesluit is de regeling nog niet definitief vastgesteld. In het definitieve besluit zal rekening worden gehouden met de uiteindelijke tekst van de regeling.

12.6 Conclusie verplichtingen

533. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat de hiervoor genoemde verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn om de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte te adresseren. Deze verplichtingen zijn tevens weergegeven in Figuur 17. In deze figuur geeft een • aan dat een verplichting een bepaald mededingingsprobleem adresseert.

534. In het volgende hoofdstuk geeft het college van ieder van deze verplichtingen een nadere specifieke invulling. Daarna wordt ten aanzien van deze verplichtingen een effectenanalyse uitgevoerd teneinde te concluderen dat deze verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn.

	Toegang	Transparantie	Non-discriminatie	Tariefregulering	Proportionele toerekening WSK
- toegangs/leveringsweigering	•				
- roofprijzen				•	
- buitensporige prijzen				•	•
- marge-uitholling				•	•

Figuur 17. Overzicht van verplichtingen en mededingingsproblemen.

13 Nadere invulling verplichtingen op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte

535. In het voorgaande is op hoofdlijnen vastgesteld welke verplichtingen passend zijn op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte. De volgende verplichting voor KPN werd hierbij vastgesteld:

- Tariefregulering, krachtens artikel 6a.7 van de Tw.

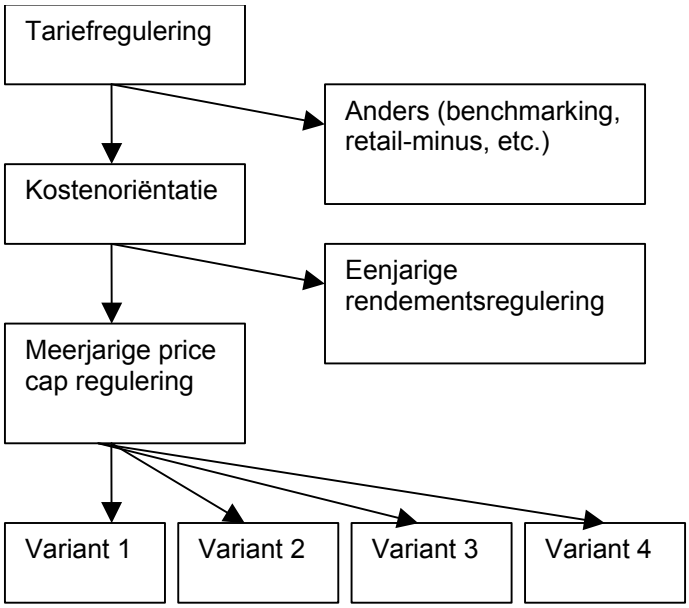
536. Gedurende een periode van zes maanden geldt in aanvulling hierop tevens, bij wijze van overgangsregeling:

- Verplichting van toegang tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten, krachtens artikel 6a.6 van de Tw.

13.1 Tariefregulering

13.1.1 Inleiding

537. Hiervoor heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van tariefregulering op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel betreft. In deze paragraaf zal het college onderbouwen hoe hij deze tariefregulering nader zal invullen. Voor deze onderbouwing gaat het college uit van de specifieke karakteristieken van de markt voor interregionale gespreksdoorgifte. Daarbij wordt aan de hand van de hieronder getoonde beslisboom een aantal stappen doorlopen:



Figuur 18. Tariefregulering beslisboom.

538. Als eerste stap wordt onderzocht of het toepassen van kostenoriëntatie proportioneel is. Indien dit niet het geval is, zal het college andere vormen van tariefregulering onderzoeken. Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie kan vervolgens op twee manieren worden ingevuld: met eenjarige rendementsregulering of met meerjarige price cap regulering. Het college hanteert ten behoeve van meerjarige regulering een wholesale price cap systeem (hierna: WPC systeem). Daarbinnen heeft het college vier varianten gedefinieerd, waarmee voor iedere te onderscheiden markt de proportionele vorm van tariefregulering kan worden opgelegd.

13.1.2 Proportionaliteit van kostenoriëntatie

539. Een keuze voor het toepassen van kostenoriëntatie betekent dat bij het bepalen van tarieven de onderliggende relevante kosten als uitgangspunt worden genomen. Men spreekt in dit verband ook wel van kostengeoriënteerde tarieven.

540. Het college beschouwt kostenoriëntatie als relatief zware invulling van tariefregulering, omdat hiermee de tariefvrijheid van KPN in hoge mate beperkt wordt, waarbij doorgaans sprake zal zijn van lagere tarieven dan die KPN in vrijheid zelf zou vaststellen. Daar komt bij dat kostenoriëntatie tot relatief grote administratieve lasten bij alle betrokken partijen, zowel KPN, de andere marktpartijen als het college, leidt. De geschiktheid en noodzakelijkheid van het toepassen van kostenoriëntatie op de onderhavige markt dienen derhalve vast komen te staan. Het college merkt hierover het volgende op.

541. De markt voor interregionale gespreksdoorgifte laat zich karakteriseren door een behoorlijke mate van infrastructuurconcurrentie. Om die reden heeft het college infrastructuurconcurrentie als prioritaire doelstelling aangewezen. Het college heeft echter aangetoond dat het risico bestaat dat KPN haar tarieven op een dermate laag niveau vaststelt dat andere wholesale aanbieders dit niet kunnen volgen en daardoor gedwongen zijn de markt voor interregionale gespreksdoorgifte te verlaten.

542. Ten aanzien van de methodiek waarop tariefregulering dient te worden gebaseerd, merkt het college op dat hij voor het waarborgen van een redelijke ondergrens kostenoriëntatie geschikt acht. Daarbij legt het college een redelijke ondergrens uit als een tariefniveau dat in redelijke verhouding tot de onderliggende kosten staat. De reden om de redelijkheid van tarieven aan de onderliggende kosten te toetsen is als volgt. Het college wenst te voorkomen dat KPN te lage winsten genereert die vervolgens door een andere markt gecompenseerd moeten worden. Met kostenoriëntatie kan een dergelijke kruissubsidie die het ‘level playing field’ verstoren worden voorkomen. Andere bekende methodieken zijn hiervoor minder geschikt. Benchmarking is minder geschikt om het ontstaan van onderwinsten en daarmee kruissubsidies te voorkomen. Er wordt immers niet uitgegaan van de kosten van KPN, maar van een tariefniveau die in een andere markt is ontstaan. Ook een methodiek als retail-minus acht het college om die reden minder geschikt. Bij deze methodiek wordt namelijk ook niet uitgegaan van het onderliggende kostenniveau, maar van een tarief dat in een andere (retail)markt is ontstaan.

543. Op basis van het bovenstaande is het college van oordeel dat het toepassen van kostenoriëntie voor de tarieven op de markt van interregionale gespreksdoorgifte geschikt is. Aangezien alternatieve methodieken minder geschikt zijn gebleken, acht het college het opleggen van

kostenoriëntatie tevens noodzakelijk.

13.1.3 Kostenoriëntatie en efficiënte kosten

544. Bij de toepassing van kostenoriëntatie geldt dat het KPN in beginsel niet is toegestaan om inefficiënties in de eigen bedrijfsvoering door te berekenen aan wholesale afnemers en/of eindgebruikers. Het college beschouwt dit als een gerechtvaardigd uitgangspunt omdat dit de verantwoordelijkheid voor inefficiënties bij de juiste partij legt. Alleen KPN kan er namelijk voor zorgen dat tegen efficiënte kosten wordt geproduceerd.

545. Een en ander kan tot gevolg hebben dat de door het college bepaalde tarieven onvoldoende zijn om de daadwerkelijke kosten[158] van KPN te dekken. Het college vindt voor een dergelijke uitkomst echter steun in de Tw en de Memorie van Toelichting daarbij. Op verschillende plaatsen wordt door de wetgever aangegeven dat voorkomen moet worden dat inefficiënte kosten worden doorberekend aan afnemers.

546. Het college heeft in deze benadering echter het risico onderkend dat, in het geval efficiëntiekortingen op de tarieven van KPN worden toegepast, partijen die wel efficiënter opereren dan KPN toch niet tot de markt toetreden. Deze situatie is het eenvoudigst voor te stellen aan de hand van een voorbeeld. Stel dat het kostenniveau van KPN op 100 ligt, maar dat daarvan 20 als inefficiënt wordt beoordeeld. In dat geval zal het tariefniveau op 80 worden gesteld. Potentiële toetreders met een kostenniveau hoger dan 80 zullen dan niet tot de markt toetreden. Een partij met een kostenniveau van 90, dat beduidend lager ligt dan dat van KPN, zal er derhalve toch voor kiezen om niet toe te treden. Dit betekent dat infrastructuurconcurrentie belemmerd wordt. Efficiëntiekortingen zouden volgens deze redenering niet kunnen worden opgelegd op markten waar infrastructuurconcurrentie (een van) de doelstelling(en) is.

547. Het college heeft echter geconstateerd dat bovenstaande redenering niet juist is. In een in december 2003 gepubliceerde EPN[159] is reeds op dit onderwerp ingegaan. Daarin wordt geconcludeerd dat het te simpel is om ervan uit te gaan dat lage tarieven infrastructuurconcurrentie altijd belemmeren.[160] Er dient rekening gehouden te worden met het dynamische proces van een nieuwe toetreder die een nieuwe positie op de markt verwerft. Dit vereist tariefregulering waarbij in het beginstadium sprake is van een breed aanbod tegen lage tarieven. Cave stelt hierover: “A policy of high access prices in this phase of their activity may kill the entrant’s business model stone dead”. Dit leidt tot de suggestie van het instellen van opstartscenario’s, waarin toetreders hun infrastructuur geleidelijk kunnen uitrollen. Daarbij is de competitieve situatie op de markt bepalend voor de vraag wanneer tariefregulering versoepeld

---

[158] Onder daadwerkelijke kosten wordt hier verstaan de kosten die KPN volgens de eigen boekhouding, uitgaande van een juiste toerekening van kosten, daadwerkelijk heeft gemaakt.

[159] Economic Policy Note no.1 ‘Economic considerations of balancing infrastructure and services based competition’, december 2003

[160] In de EPN wordt dit onder andere verwoord met een verwijzing naar Cave, The relationship between access pricing regulation and infrastructure competition, maart 2001: ‘The notion derived from naïve and static analysis, that low access prices are bad for infrastructure competition and high access prices are good for it is mistaken – or at least over simplistic in the era where telecommunications markets have been newly liberalised’.

kan worden.

548. Een ander dynamisch proces heeft betrekking op de investeringen in infrastructuur door de gereguleerde partij en de nieuwe toetreders. Hierbij wordt in het EPN een onderscheid gemaakt tussen bestaande en nieuwe infrastructuur. Wat betreft bestaande infrastructuur wordt geconcludeerd dat infrastructuurconcurrentie beter met lage dan met hoge tarieven kan worden gestimuleerd. Deze situatie ligt wat genuanceerder voor nieuwe infrastructuur, waar het in bepaalde gevallen zinvol is om een opslag in het tarief te verwerken.

549. Op basis van de analyse in het genoemde EPN acht het college het niet aannemelijk dat het toepassen van efficiëntiekortingen een negatieve invloed op infrastructuurconcurrentie heeft. Het college is derhalve van oordeel dat efficiëntiekortingen kunnen worden opgelegd in een markt waar infrastructuurconcurrentie (een van) de doelstelling(en) is.

550. Daarbij merkt het college nog op dat het bovenstaande niet betekent dat efficiëntiekortingen in alle gevallen zullen worden toegepast. Het al dan niet opleggen van efficiëntiekortingen zal het college toetsen aan de karakteristieken van de betreffende markt. Indachtig de hiervoor aangehaalde analyse in het EPN van december 2003, is de competitieve situatie op de markt bepalend voor de vraag wanneer tariefregulering versoepeld kan worden. Het college zal het al dan niet opleggen van efficiëntiekortingen vooral laten afhangen van de mate van *bestaande* infrastructuurconcurrentie en in mindere mate van *verwachte* infrastructuurconcurrentie. Pas als infrastructuurconcurrentie zich in voldoende mate heeft ontwikkeld acht het college het opleggen van efficiëntiekortingen niet langer proportioneel.

Efficiëntiekortingen en de beleidsregel inzake duurzame concurrentie

551. Eerder in dit besluit is reeds ingegaan op de beleidsregels voor OPTA van de Minister van Economische Zaken. Vanzelfsprekend dient de invulling van tariefregulering te voldoen aan deze beleidsregels. Ten aanzien van het opleggen van efficiëntiekortingen acht het college de beleidsregel inzake duurzame concurrentie (artikel 2) relevant.

552. De beleidsregel inzake duurzame concurrentie stelt dat het college de krachtens artikel 6a.2 van de wet aan hem verleende bevoegdheid om passende verplichtingen op te leggen zo dient uit te oefenen dat aanbieders van alternatieve elektronische communicatienetwerken of bijbehorende faciliteiten zo min mogelijk de stimulans ontnomen wordt om te investeren in die netwerken en faciliteiten.

553. In de vorige paragraaf heeft het college, aan de hand van de analyse in het EPN van december 2003, onderbouwd dat efficiëntiekortingen en infrastructuurconcurrentie samen kunnen gaan. Het opleggen van efficiëntiekortingen acht het college derhalve niet in strijd met de beleidsregel inzake duurzame concurrentie.

13.1.4 Meerjarige of eenjarige tariefregulering

554. In de vorige paragraaf heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van kostenoriëntatie, eventueel met toepassing van efficiëntiekortingen, passend en gerechtvaardigd is. Daarna volgt de vraag (zie de beslisboom hiervoor) of de tarieven voor één of meerdere jaren worden vastgelegd. Ten aanzien van dit punt overweegt het college het volgende.

555. Vanuit de specifieke doelstellingen in artikel 6a.7 van de Tw, te weten het voorkomen van excessieve tarieven en marge-uitholling, acht het college een meerjarige invulling van de regulering van KPN's wholesale tarieven in beginsel even geschikt als de tot dusverre gehanteerde eenjarige rendementsregulering. Beide invullingen kunnen zodanig worden ingericht dat aan de genoemde doelstellingen van tariefregulering wordt voldaan.

556. Het college geeft echter in principe de voorkeur aan meerjarige regulering vanwege de voordelige effecten hiervan. In de eerste plaats betreft dit de meerjarige tariefzekerheid voor potentiële toetreders. In het eerder aangehaalde EPN van december 2003 is reeds ingegaan op het positieve effect van tariefzekerheid op het stimuleren van efficiënte infrastructuurconcurrentie. Daarnaast zorgt meerjarige tariefregulering voor een efficiëntieprikkel aan KPN. Deze voordelen van meerjarige regulering worden overigens breed gedragen door betrokken marktpartijen, zoals onder andere bleek tijdens de in 2002 gehouden consultatie inzake het meerjarige wholesale tariefsysteem.[161]

557. Als voorwaarde voor de geschiktheid van meerjarige regulering stelt het college wel de eis dat er zekerheid moet bestaan dat de vooraf vastgestelde tariefontwikkeling de toekomstige kosten- en volumeontwikkelingen in voldoende mate recht zal doen. Dit betekent niet dat het college meerjarige regulering alleen geschikt vindt als vooraf precies bekend is wat er met de kosten en volumes van KPN zal gebeuren. Zoals hierna nog zal blijken, acht het college andere bronnen van informatie ook geschikt ten behoeve van voorspellingen van toekomstige ontwikkelingen. Het college dient echter wel voldoende inzicht en vertrouwen te hebben in de ontwikkelingen die verwacht mogen worden. Bovendien dienen de ontwikkelingen in kosten en volumes een voldoende stabiel karakter te hebben.

558. Indien aan de hiervoor gestelde voorwaarde is voldaan, geeft het college de voorkeur aan meerjarige regulering. Bovendien geldt dat eenjarige rendementsregulering kan worden beschouwd als een zwaardere verplichting dan meerjarige price cap regulering. Dit geldt in de eerste plaats ten aanzien van de administratieve lasten die bij jaarlijkse rendementsregulering groter zijn dan bij meerjarige regulering. In het eerste geval moeten immers jaarlijks tarieven worden bepaald, terwijl dit in het tweede geval voor meerdere jaren tegelijk gebeurt. In de tweede plaats geldt dat rendementsregulering de gereguleerde partij minder tariefvrijheid laat dan price cap regulering. Bij rendementsregulering worden tarieven namelijk jaarlijks aan de onderliggende kosten aangepast. Eventuele efficiëntiewinsten die bij meerjarige price cap regulering zijn te verdienen, ontbreken vrijwel geheel in het geval van rendementsregulering.

559. Op basis van de voorkeur voor meerjarige regulering en het feit dat eenjarige regulering de zwaardere verplichting betreft, beschouwt het college meerjarige regulering als de proportionele invulling van kostengeoriënteerde tariefregulering. Daarbij dient nog wel voor iedere specifieke markt onderzocht te worden of aan de voorwaarde van voldoende zekerheid is voldaan. Indien dit niet het geval is, zal het college alsnog kiezen voor eenjarige rendementsregulering.

560. Ten aanzien van de markt voor interregionale gespreksdoorgifte is het college van oordeel dat

[161] Consultatiedocument inzake het MWTS, OPTA/IBT/2002/202979, 11 december 2002.

hij met voldoende zekerheid voorspellingen kan doen over toekomstige kosten- en volumeontwikkelingen. Het college zal hiertoe, naast de door KPN op te leveren kosten- en volumevoorspellingen, tevens gebruik maken van een comparatieve efficiëntie analyse. Deze analyse is toepasbaar op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte. Daarnaast heeft het college reeds enige jaren ervaring met het reguleren van de tarieven voor interregionale gespreksdoorgifte. Het college kan deze ervaring gebruiken bij het bepalen van toekomstige tarieven. Ten slotte merkt het college op dat de tariefontwikkeling voor interregionale gespreksdoorgifte de afgelopen jaren relatief stabiel is geweest, en het college ziet geen reden waarom dit de komende jaren zou veranderen. Op basis hiervan acht het college meerjarige kostengeoriënteerde tariefregulering voor interregionale gespreksdoorgifte proportioneel.

13.1.5 Het WPC systeem

561. De wholesale diensten van KPN waarvoor meerjarige kostengeoriënteerde tariefregulering proportioneel wordt geacht, zullen worden gereguleerd met behulp van het wholesale price cap systeem (hierna: WPC systeem). Het WPC systeem wordt zodanig ingericht dat voor alle te onderscheiden diensten wordt voorzien in een meerjarige kostengeoriënteerde tariefontwikkeling. Voor een nadere beschrijving en beschouwing van het WPC systeem wordt verwezen naar annex C.

562. Binnen het WPC systeem bestaat de mogelijkheid om de tariefontwikkeling van de opgenomen diensten te differentiëren. Op die manier kan voor iedere dienst in het WPC systeem de proportionele invulling van kostenoriëntatie opgelegd worden. De in dit verband binnen het WPC systeem gehanteerde methodiek bestaat uit het op verschillende wijzen combineren van de onderliggende kosten van KPN met de toepassing van een zogenaamde comparatieve efficiëntie analyse (hierna: CEA). Met behulp van de CEA kan, op basis van een objectieve maatstaf van efficiëntie, ingegrepen worden op de werkelijke kostenontwikkeling die KPN voor haar diensten heeft berekend. Daarmee kan per dienst worden bepaald welke efficiënte kosten redelijkerwijs in het tarief mogen terugkomen. Hiervoor heeft het college reeds toegelicht dat hij het onder omstandigheden opleggen van efficiëntiekortingen een proportionele maatregel vindt.

WPC systeem en de beleidsregels

563. Eerder in dit besluit is reeds ingegaan op de beleidsregels voor OPTA van de Minister van Economische Zaken. Vanzelfsprekend dient de invulling van tariefregulering te voldoen aan deze beleidsregels. Ten aanzien van de toepassing van het WPC systeem acht het college de beleidsregels inzake efficiënte kosten (artikel 3) en kwaliteit en toegang (artikel 4) relevant.

564. Het artikel in de beleidsregels inzake efficiënte kosten stelt dat het college voor het aantonen van efficiënte kosten gebruik kan maken van een maatstafvergelijking of een door het college bepaald kostentoerekeningssysteem dat losstaat van een door de onderneming gebruikt systeem. Binnen het WPC systeem wordt een CEA gehanteerd als objectieve norm voor efficiëntie. Deze CEA omvat een empirische meting van de efficiëntie van andere telecombedrijven. Om deze vergelijking te maken wordt gebruik gemaakt van een groot aantal gegevens van Amerikaanse aanbieders. Er kan derhalve worden gesproken van een vergelijking van de efficiëntie van KPN met een maatstaf in de vorm van de Amerikaanse aanbieders. Het college acht deze methodiek dan ook in lijn met de beleidsregel inzake efficiënte kosten.

565. Het artikel in de beleidsregels inzake kwaliteit en toegang stelt dat het college, teneinde concurrentie op kwaliteit tussen aanbieders van elektronische communicatiediensten te bevorderen, zijn bij of krachtens hoofdstuk 6a van de Tw verleende bevoegdheden zo uitoefent dat ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht zoveel mogelijk worden gestimuleerd om aan die concurrentie op kwaliteit bij te dragen. De beleidsregel komt er kort gezegd op neer dat KPN in beginsel zelf een keuze mag maken ten aanzien van de kwaliteit die zij met haar netwerk wenst te bieden. Bij het opleggen van tariefregulering dient het college vervolgens met dit kwaliteitsniveau rekening te houden.

566. Het college acht de toepassing van de CEA in lijn met de beleidsregel inzake kwaliteit. De CEA vergelijkt KPN met een groot aantal Amerikaanse aanbieders met ieder een bepaald kwaliteitsniveau. Het college heeft daarbij geen reden om te veronderstellen dat de gemiddelde kwaliteit van deze aanbieders significant hoger of lager ligt dan de kwaliteit van KPN. Het gaat hier immers om werkelijk bestaande partijen die te maken hebben met klanten die een hoge kwaliteit van dienstverlening eisen. Uitgaande van vergelijkbare kwaliteitsniveau's, zou KPN derhalve geen hogere met kwaliteit verband houdende kosten mogen hebben dan de Amerikaanse aanbieders.

567. In het geval de kwaliteit van KPN toch significant hoger zou zijn dan het gemiddelde van de Amerikaanse aanbieders, beschouwt het college dit als belangrijke aanwijzing dat KPN een te hoge kwaliteit wil doorberekenen aan haar wholesale afnemers. De beleidsregels van de Minister zijn daar ook zeer duidelijk over: "Als uit het onderzoek[162] blijkt dat het gebruikelijk is dat in het buitenland diensten worden geleverd tegen een (veel) lagere kwaliteit, is dit een belangrijke aanwijzing voor het college dat er een te hoge kwaliteit wordt geleverd". Bovendien wordt hierover opgemerkt: "Indien het college, bijvoorbeeld op basis van een benchmarkonderzoek, heeft vastgesteld dat het geleverde kwaliteitsniveau te hoog is, dan kan het college de onderneming met aanmerkelijke marktmacht krachtens artikel 6a.2 van de wet verplichten om een tarief te rekenen dat uitgaat van een redelijk kwaliteitsniveau. In die situatie wordt dus een deel van de kosten, zijnde de kosten die verband houden met het te hoge kwaliteitsniveau, niet doorberekend aan partijen die toegang hebben".

568. De toepassing van de CEA zorgt er in feite voor dat KPN een redelijk kwaliteitsniveau mag doorberekenen. Dit redelijke kwaliteitsniveau en de kosten die daarmee gepaard gaan worden bepaald op basis van de kosteninformatie van de Amerikaanse aanbieders. Als KPN een hoger kwaliteitsniveau zou willen doorbereken, dan zou de CEA daarvoor corrigeren.

569. Samengevat wordt KPN toegestaan haar kwaliteitsniveau in de tarieven door te berekenen. Dit is alleen niet het geval als uit de vergelijking met de Amerikaanse aanbieders blijkt dat KPN een te hoog kwaliteitsniveau wil doorberekenen. In dat geval zal de werking van de CEA ervoor zorgen dat de kosten die verband houden met het te hoge kwaliteitsniveau niet in de tarieven worden verwerkt. Het college handelt hiermee in lijn met de beleidsregels van de Minister.

---

[162] Als voorbeeld van een dergelijk onderzoek spreken de beleidsregels over een vergelijking met andere EU-landen. De diversiteit onder de Amerikaanse aanbieders is echter minstens zo groot en het aantal nog veel groter, waardoor het college ook de Amerikaanse aanbieders zeer geschikt acht voor een dergelijke vergelijking.

13.1.6 Afwegingskader

570. In deze paragraaf zal het college de laatste stap in de eerder getoonde beslisboom uitwerken. Deze bestaat uit de uiteenzetting van het afwegingskader waarmee de invulling van de voor iedere dienst te gelden proportionele invulling van tariefregulering wordt bepaald. Aan de hand van dit afwegingskader worden vier varianten binnen het WPC systeem gedefinieerd. Deze varianten verschillen van elkaar in de mate waarin en de wijze waarop gedurende de reguleringsperiode op de tariefvrijheid van KPN wordt ingegrepen.

571. Zoals in de paragraaf over het opleggen van passende verplichtingen aangegeven en gemotiveerd, is het college van oordeel dat een situatie van duurzame concurrentie het best kan worden bereikt door, daar waar mogelijk, in de keuze van verplichtingen voorrang te geven aan maatregelen die infrastructuurconcurrentie stimuleren. Alleen waar infrastructuurconcurrentie niet mogelijk is, dient door het opleggen van toegangsverplichtingen te worden gekozen voor dienstenconcurrentie. Deze benadering kiest het college ook ten aanzien van de nadere invulling van tariefregulering, wat resulteert in het volgende afwegingskader ten behoeve van de nadere invulling van de tariefverplichting.

572. Waar mogelijk dient in de nadere invulling van de tariefverplichting voorrang te worden gegeven aan (de ontwikkeling van) infrastructuurconcurrentie. Hiertoe wordt aan de hand van het criterium van repliceerbaarheid bepaald in hoeverre (de ontwikkeling van) infrastructuurconcurrentie mogelijk moet worden geacht.

573. Waar replicatie mogelijk is, wordt de tariefverplichting zo ingericht dat daarmee infrastructuurconcurrentie wordt gestimuleerd. Bepalend bij die inrichting is de feitelijke concurrentiedruk die gedurende de reguleringsperiode van die infrastructuurconcurrentie uitgaat.

574. Waar replicatie binnen de termijn van de herziening niet te verwachten valt of waar deze onvoldoende is om te kunnen spreken van duurzame concurrentie, wordt de tariefverplichting zo ingericht dat daarmee in eerste instantie dienstenconcurrentie wordt gefaciliteerd. Bij die inrichting dient – in het licht van de doelstelling en in het geval dat replicatie na de termijn van de herziening wel wordt verwacht – te worden voorkomen dat investeringsprikkels in alternatieve infrastructuur negatief worden beïnvloed.

575. Alleen waar het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie nog onvoldoende disciplinerende werking heeft, bijvoorbeeld in die situaties waarin replicatie niet mogelijk is, wordt ter bescherming van de belangen van eindgebruikers direct ingegrepen.

576. Het bovenstaande kader gecombineerd met de opmerkingen van het college in het kader van efficiëntiekortingen, leidt in algemene zin tot de volgende benadering. In het geval infrastructuurconcurrentie zich in redelijke mate heeft ontwikkeld, zal het college in beginsel geen efficiëntiekortingen toepassen. In het geval infrastructuurconcurrentie wordt verwacht maar zich nog niet in redelijke mate heeft ontwikkeld, zal het college wel kunnen overgaan tot efficiëntiekortingen. Vanzelfsprekend zal dit alleen gebeuren indien de kosten van KPN hiertoe aanleiding geven.

577. Bij het opleggen van tariefverplichtingen dient het college te waarborgen dat aan het vereiste van proportionaliteit wordt voldaan. Daartoe heeft het college aan de hand van bovenstaand afwegingskader een viertal varianten gedefinieerd. Het onderscheid tussen de varianten is gebaseerd op de mate van tariefvrijheid die KPN als aanbieder met AMM in ieder van de varianten kan worden toegestaan, gegeven de verschillende mate van infrastructuurconcurrentie. De varianten kunnen als volgt worden getypeerd:[163]

- Variant 1: geen uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie;
- Variant 2: uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die ná de termijn van de herziening zal leiden tot duurzame concurrentie;
- Variant 3: uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die binnen de termijn van de herziening zal leiden tot duurzame concurrentie;
- Variant 4: infrastructuurconcurrentie heeft zich ontwikkeld maar concurrenten dienen beschermd te worden tegen te lage tarieven.

578. Deze varianten vinden hun toepassing in het hiervoor besproken WPC systeem. Hierna volgt een nadere beschrijving van de vier varianten.

Variant 1: geen uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie

579. In variant 1 is er – ook ná de termijn van de herziening – geen uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die zal leiden tot duurzame concurrentie. Dit kan het gevolg zijn van de afwezigheid van een make-or-buy decision, of van het bestaan van een natuurlijk monopolie. Het gegeven dat er geen uitzicht is op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie impliceert dat de onderliggende infrastructuur niet in voldoende mate kan worden gerepliceerd om uiteindelijk te leiden tot duurzame concurrentie. Dit betekent dat ter bescherming van de belangen van eindgebruikers direct ingegrepen moet worden.

580. Gegeven dat de proportionaliteit van de nadere invulling van tariefregulering afhankelijk is van de in een markt te verwachten mate van duurzame concurrentie, geldt in variant 1 de noodzaak dat met tariefregulering wordt zekergesteld dat de tariefvrijheid voor de AMM partij blijvend en volledig wordt weggenomen. Het ontbreken van uitzicht op duurzame concurrentie betekent immers dat de belangen van de eindgebruiker volledig afhankelijk zijn van de mate waarin het college direct ingrijpt in de tarieven.

581. Het voorgaande betekent dat de relevante tariefregulering zodanig vorm gegeven moet worden dat ze resulteert in een uitkomst die representatief is voor een effectief concurrerende markt; alleen langs deze weg kan worden zekergesteld dat elke excessiviteit wordt weggenomen. Deze uitkomst kan worden getypeerd als het kostenniveau van een aanbieder die beschikt over een optimaal efficiënte infrastructuur en tevens optimaal efficiënt op de markt opereert. De noodzaak om de tariefvrijheid blijvend en volledig weg te nemen, rechtvaardigt deze relatief strikte invulling van kostenoriëntatie.

[163] In dit hoofdstuk worden de varianten beschreven. In de annex over het wholesale price cap systeem wordt de nadere invulling van de varianten besproken.

Variant 2: uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die ná de termijn van de herziening zal leiden tot duurzame concurrentie

582. In variant 2 zal infrastructuurconcurrentie op termijn leiden tot duurzame concurrentie. Het valt echter niet te verwachten dat de mate van replicatie binnen de termijn van de herziening voldoende is om reeds binnen die termijn van duurzame concurrentie te kunnen spreken. In termen van de investeringsladder geldt in deze variant dat infrastructuurconcurrenten binnen de termijn van de herziening nog onvoldoende 'omhoog zullen klimmen' om hun op basis van toegangsverplichtingen opgebouwde klantenbestand overwegend met eigen infrastructuur te kunnen benaderen.

583. Het gegeven dat infrastructuurconcurrenten nog onvoldoende hoog op de investeringsladder zijn aanbeland, betekent dat zij voor de bediening van hun (toekomstige) klantenbestand nog in grote mate afhankelijk zijn van de door de AMM partij te leveren toegang, en daarmee van de tarifering daarvan. De nog zeer aanzienlijke tariefvrijheid van de AMM partij dient derhalve te worden ingeperkt. Echter, omdat replicatie niet mag worden uitgesloten maar juist moet worden gestimuleerd, zal daarnaast in de vormgeving van de betreffende tariefverplichting moeten worden voorkomen dat de investeringsprikkels van infrastructuurconcurrenten negatief worden beïnvloed. Met andere woorden, de toegangsverplichting dient zodanig te worden ingericht dat daarmee het (verder) beklimmen van de investeringsladder wordt bevorderd.

584. Op grond van deze overwegingen moet worden geconcludeerd dat met de nadere bepaling van de relevante kostenbasis moet worden beoogd om de tariefvrijheid van de AMM partij in grote mate in te perken. De binnen de termijn van de herziening onverkort geldende afhankelijkheid van partijen van de infrastructuur van de AMM partij, staat meer vrijheid immers niet toe. Dit betekent dat net als in de eerste variant moet worden gekozen voor een invulling van de tariefverplichting die resulteert in een uitkomst die representatief is voor een effectief concurrerende markt, welke kan worden getypeerd als het kostenniveau van een efficiënt opererende aanbieder beschikkend over een efficiënte infrastructuur. Hieruit volgt dat het college het ook in deze variant proportioneel acht om efficiëntiekortingen toe te passen. Zoals hiervoor toegelicht, acht het college dit niet in strijd met de uiteindelijke doelstelling van infrastructuurconcurrentie aangezien deze zich nog niet in redelijke mate heeft ontwikkeld.

585. Echter, omdat in deze variant infrastructuurconcurrentie op den duur wel zal leiden tot duurzame concurrentie, mag het niet proportioneel worden geacht om in de bepaling van de relevante kostenbasis uit te gaan van dezelfde kostenbasis als in de eerste variant. Het feit dat het ontstaan van infrastructuurconcurrentie in de eerste variant niet wordt verwacht terwijl dit in de tweede variant wel het geval is, zij het pas na de termijn van de herziening in voldoende mate om van duurzame concurrentie te kunnen spreken, betekent dat de AMM partij in minder grote mate in zijn tariefvrijheid hoeft te worden beperkt. Met andere woorden, de toegepaste efficiëntiekorting bij de tweede variant mag niet zo groot zijn als bij de eerste variant. Waar in de eerste variant wordt uitgegaan van het optimaal efficiënt kostenniveau, kan en moet in de tweede variant derhalve voor een enigszins minder strenge norm worden gekozen.

Variant 3: uitzicht op de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie die binnen de termijn van de herziening zal leiden tot duurzame concurrentie

586. In variant 3 zal infrastructuurconcurrentie binnen de termijn van de herziening leiden tot duurzame concurrentie, zij het dat hiervan aan het begin van de termijn nog niet kan worden gesproken. Het ligt daarbij voor de hand dat de aanwezige of op afzienbare termijn te verwachten infrastructuurconcurrentie in ieder geval deels is toe te schrijven aan regulering in het verleden; de aanwezige infrastructuurconcurrenten zijn op basis van die vroegere regulering onderweg op de investeringsladder. Het nu afbreken van die regulering zou waarschijnlijk betekenen dat infrastructuurconcurrenten van de investeringsladder 'afvallen'.

587. Het voorgaande moet betekenen dat het uitgangspunt in variant 3 nog steeds is dat toegangsverplichtingen opgelegd (of liever gezegd, gehandhaafd) moeten worden. Net als in de tweede variant geldt hierbij dat voorkomen moet worden dat de investeringsprikkels van infrastructuurconcurrenten negatief worden beïnvloed.

588. In wezen betreft variant 3 het vervolg op variant 2, in de zin dat infrastructuurconcurrenten nu reeds of binnen de termijn van de herziening in significante mate zijn gekomen tot eigen infrastructuur. Ten opzichte van de tweede variant geldt hier dat de AMM partij – gegeven de ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie en de daarmee kleiner wordende afhankelijkheid van partijen van de AMM partij – tijdens de termijn van de herziening steeds minder in zijn tariefvrijheid hoeft te worden beperkt. Er zal tijdens de reguleringsperiode immers duurzame concurrentie ontstaan. Dit betekent dat in de bepaling van de relevante kostenbasis meer dan in variant 2 tijdens de termijn van de herziening tariefvrijheid kan worden toegestaan. Er moet echter worden voorkomen dat de ingezette ontwikkeling wordt onderbroken door een plotseling wijziging in de regulering op deze markten.

589. Het bovenstaande impliceert ten eerste dat de invulling van tariefregulering bij de start van de reguleringsperiode voor variant 3 gelijk dient te zijn aan variant 2. Een minder strikte invulling zou immers de ingezette ontwikkeling naar infrastructuurconcurrentie onderbreken. Dit betekent dat het college een zelfde toepassing van efficiëntiekortingen proportioneel acht. In de tweede plaats dient de tariefontwikkeling tijdens de reguleringsperiode te voorzien in een geleidelijke vergroting van de tariefvrijheid. Dit doet recht aan de infrastructuurconcurrentie die gedurende deze periode zal ontstaan. Zoals eerder toegelicht, acht het college het namelijk proportioneel om de efficiëntiekortingen te laten afnemen met het ontstaan van infrastructuurconcurrentie.

Variant 4: infrastructuurconcurrentie heeft zich ontwikkeld maar concurrenten dienen beschermd te worden tegen te lage tarieven

590. In variant 4 geldt dat infrastructuurconcurrentie aanwezig is; infrastructuren zijn in significante mate gerepliceerd wat heeft geleid tot concurrentie. Echter, de nog steeds aanwezige dominante positie van de AMM partij op de betreffende markt maakt dat er een risico bestaat dat de AMM partij de ontstane concurrentie zal frustreren door het hanteren van roofprijzen.

591. De ontstane infrastructuurconcurrentie maakt dat partijen niet meer afhankelijk zijn van het aanbod van de AMM partij. Regulering van de bovengrens van de tarieven dient derhalve niet langer proportioneel te worden geacht. Het risico dat de AMM partij door het hanteren van roofprijzen de concurrentie frustreert, dient echter wel te worden geremedieerd door het

instellen van een ondergrens.

592. De hoogte van de ondergrens dient te resulteren in een tariefniveau dat de AMM partij de ruime mate van tariefvrijheid biedt die passend is voor de situatie op de betreffende markt. De voor het bepalen van de ondergrens relevante kostenbasis dient derhalve op het niveau te liggen, waaronder het voor de AMM partij niet mogelijk is de betreffende dienst zonder verlies aan te bieden. Deze relevante kostenbasis betreft het kostenniveau van de AMM partij als deze optimaal efficiënt zou opereren. Dit is dezelfde kostenbasis als bij de eerste variant, zij het dat deze bij variant 1 een bovengrens uitdrukt en bij variant 4 een ondergrens.

593. Als variant 4 op een bepaalde wholesaledienst van toepassing wordt verklaard, dan geldt dit zowel in het geval deze wholesaledienst ongebundeld wordt aangeboden als in het geval dat deze wholesaledienst wordt aangeboden als onderdeel van een bundel. Er is bijvoorbeeld sprake van een bundel als een ‘variant 4 dienst’ in combinatie met een andere wholesaledienst wordt aangeboden.

594. Als de dienst waarop variant 4 van toepassing is als onderdeel van een bundel wordt aangeboden, dienen de kosten en opbrengsten van de bundel aan de diensten (losse componenten) uit de bundel toegerekend te worden om zodoende te kunnen bepalen of de tarieven voor de dienst waarop variant 4 van toepassing is aan de verplichtingen van variant 4 voldoen.

595. Voor deze toerekening dient KPN de volgende methode te hanteren: na de toerekening moet het tarief van de wholesaledienst waarop variant 4 van toepassing is verklaard, voldoen aan de ondergrens conform variant 4;

- om de opbrengsten van de wholesalediensten met een ondergrens te bepalen, moeten de opbrengsten van de diensten zonder ondergrens van de opbrengsten van de bundel worden afgetrokken. De opbrengsten van de diensten zonder ondergrens worden bepaald op basis van de niet gebundelde tarieven die in de markt worden aangeboden. Als deze tarieven niet bekend zijn, kunnen in plaats daarvan de incrementele kosten gehanteerd worden voor de diensten zonder ondergrens. De incrementele kosten dienen te worden bepaald volgens de regels uit annex A en B. Dit betekent ze op basis van EDC-principes bepaald worden ;
- als bundeling van de diensten leidt tot aantoonbare kostenvoordelen dan mogen de kostenvoordelen in zijn geheel aan de dienst met een ondergrens worden toegerekend.

596. KPN dient op basis van de bovenstaande methode zelf te bepalen of het aanbieden van een bundel met daarin een dienst waarop variant 4 van toepassing is verklaard, voldoet aan de ondergrensregulering. Daarnaast wordt in variant 4 aan KPN op basis van artikel 6a.7 lid 4 van de Tw een voorschrift opgelegd op basis waarvan KPN aan het college meldt welke nieuwe of gewijzigde wholesale aanbiedingen door haar worden ingevoerd, voor zover het nieuwe of gewijzigde wholesale aanbiedingen betreft waarin een wholesaledienst waarop variant 4 van toepassing is, is gebundeld. Het college kan op basis van deze melding te allen tijde de bij deze wholesale aanbieding behorende toets aan de ondergrens bij KPN opvragen.

597. De hiervoor beschreven uitwerking is in uitgebreidere vorm opgelegd in de retailmarkten voor

vaste telefonie met ondergrenstariefregulering. De belangrijkste verschillen zijn als volgt. Allereerst wordt in de uitwerking van de wholesalemarkten geen ex-ante tarieftoetsing opgelegd. In de paragraaf van de Tw over de met toegang verband houdende verplichtingen is geen apart wetsartikel opgenomen in tegenstelling tot de paragraaf aangaande verplichtingen op eindgebruikersniveau (specifiek artikel 6a.14 van de Tw). Het college acht een dergelijke verplichting daarom niet proportioneel voor wholesalemarkten. Om die reden is ook methode 2 voor het toerekenen van kosten en opbrengsten van bundels niet mogelijk. Die methode vereist immers voorafgaande tarieftoetsing. Ten tweede geeft het college geen nader voorschrift op basis waarvan het college aanvullende periodieke monitoringsinformatie kan opvragen bij KPN. Het college acht de jaarlijkse rapportage voldoende.

13.1.7 Invulling tariefregulering – toepassing op interregionale gespreksdoorgifte

598. De hierboven beschreven varianten zijn in volgorde van afnemende zwaarte gepresenteerd. De keuze om een dienst volgens een bepaalde variant te reguleren betekent dat de daarop volgende variant onvoldoende is om het mededingingsprobleem op te lossen. De varianten zijn daarbij zodanig gedefinieerd dat het eerder in onderhavig besluit gepresenteerde analyse van de competitieve situatie op de relevante markt tot een eenduidige keuze voor een bepaalde variant leidt.

599. Gegeven de situatie op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte, zoals beschreven in hoofdstuk 6 en 7 en het hiervoor beschreven afwegingskader voor de nadere invulling van tariefregulering, verklaart het college variant 4 op interregionale gespreksdoorgifte van toepassing.

13.1.8 Invulling tariefregulering – toepassing op bijbehorende factiliteiten

600. Eerder in dit besluit heeft het college aangegeven voor welke bijbehorende faciliteiten hij tariefregulering proportioneel acht. In deze paragraaf zal het college nader ingaan op de wijze waarop het college deze tariefregulering vorm zal geven.

601. Ten aanzien van de tariefregulering van bijbehorende faciliteiten is het college in de eerste plaats van oordeel dat ook deze diensten, waar mogelijk, in het WPC systeem moeten worden opgenomen. Immers, het heeft de voorkeur om de voordelen van dit systeem, te weten voorspelbaarheid van tarieven en de inherente efficiëntie prikkel, ook op de bijbehorende faciliteiten van toepassing te laten zijn.

602. Tegelijkertijd dient echter te worden bedacht dat het afwegingskader zoals hiervoor besproken niet zonder meer toepasbaar is op de bijbehorende faciliteiten. Er is voor deze diensten immers geen sprake van te onderscheiden markten waarvoor de doelstellingen van infrastuctuur- en duurzame concurrentie gelden. Daarmee is ook het afwegingskader, dat vanuit deze doelstellingen is opgesteld, minder goed toepasbaar.

603. Niettemin is het essentieel is dat partijen de bijbehorende faciliteiten tegen redelijke voorwaarden kunnen afnemen. Om die reden is ook tariefregulering ten aanzien van deze dienstverlening opgelegd. Wat betreft de invulling van tariefregulering overweegt het college dat partijen ten aanzien van de bijbehorende faciliteiten in hoge mate afhankelijk zijn van KPN. Het college verwacht verder niet dat deze afhankelijkheid gedurende de termijn van de herziening

dermate zal afnemen dat de invulling van tariefregulering aanpassing behoeft. KPN dient derhalve gedurende de gehele reguleringsperiode in dezelfde mate in haar tariefvrijheid te worden beperkt.

604. Op basis van bovenstaande redenering acht het college het proportioneel dat een relatief strikte vorm van kostenoriëntatie wordt opgelegd, zij het niet de meest strikte invulling. De meest strikte vorm van tariefregulering (vergelijkbaar met variant 1) is namelijk gereserveerd voor diensten waarvoor replicatie uitgesloten moet worden. Hoewel het hiervoor beschreven afwegingskader hier niet als zodanig wordt toegepast, komt de voor bijbehorende faciliteiten te gelden tariefregulering overeen met variant 2 in het WPC systeem.

605. Op deze regel gelden twee uitzonderingen. In de eerste plaats zal ten aanzien van de bijbehorende faciliteiten bekeken moeten worden of de resultaten van de CEA toegepast kunnen worden. Deze dienstverlening is in een aantal gevallen minder dan de ‘reguliere’ toegangsverplichtingen in verband te zien met de algemene efficiëntie van netwerk en bedrijfsvoering. Het college zal dan ook voor iedere bijbehorende faciliteit onderzoeken of toepassing van de CEA geschikt is.

606. In de tweede plaats geldt dat voor de dienstverlening terzake van co-locatie een andere invulling van tariefregulering wordt gekozen. Ten aanzien van co-locatie heeft het college thans onvoldoende zekerheid over toekomstige kosten en volumes om voor meerdere jaren tarieven vooraf te bepalen. Het college kiest daarom ter bepaling van de co-locatie tarieven voor een jaarlijkse EDC beoordeling langs de lijnen die in de voorgaande jaren is uitgevoerd. Voor de regels die hieromtrent zullen gelden wordt verwezen naar de annex over rendementsregulering. Wat betreft de toepassing van de CEA geldt hierbij dezelfde kanttekening als voor de overige bijbehorende faciliteiten; Het college zal daarom onderzoeken of de CEA geschikt is voor toepassing op co-locatie.

13.1.9 Verplichtingen ter zake van wholesale tariefregulering

607. Zoals toegelicht wordt voor de regulering van KPN’s wholesale tarieven kostenoriëntatie proportioneel geacht. In het kader daarvan legt het college KPN verplichtingen op ten aanzien van het te hanteren kostentoerekeningssysteem en de toepassing daarvan.

608. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid van de Tw legt het college KPN de verplichting op om een door het college te bepalen of goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. In de annexen A en B van dit besluit worden de eisen ten aanzien van het kostentoerekeningssysteem uitgewerkt en gemotiveerd. Uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit dient KPN het kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring voor te leggen aan het college. KPN dient dit kostentoerekeningssysteem, de hieronder bedoelde rapportages en de beschrijving van het systeem als een samenhangend geheel aan het college te presenteren.

609. De verplichting om een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren is een geschikte maatregel omdat het college daarmee over de kosteninformatie komt te beschikken die nodig is voor de toepassing van het WPC systeem. Op welke wijze deze informatie wordt gebruikt staat uitgebreid beschreven in annex C. Bovendien wordt door het

vereiste dat het college het systeem goedkeurt verzekerd dat de kosteninformatie op de juiste wijze, dat wil zeggen conform de door het college in de annexen A en B gestelde regels, door KPN wordt opgeleverd. Een lichtere maatregel acht het college onvoldoende. Indien KPN immers geen verplichting zou worden opgelegd om een kostentoerekeningssysteem te hanteren zou de voor wholesale tariefregulering benodigde kosteninformatie niet kunnen worden aangeleverd. In het geval deze verplichting wel zou worden opgelegd maar dan zonder het vereiste van een goedkeuring door het college, zouden er onvoldoende waarborgen zijn dat de kosteninformatie op de juiste wijze zou zijn samengesteld. Het college is derhalve van oordeel dat de verplichting om een door het college goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren een geschikte en tevens noodzakelijke maatregel is.

610. Op grond van artikel 6a.7, vierde lid van de Tw kan het college voorschriften verbinden met betrekking tot het overleggen van de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Het college legt KPN de verplichting op om het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem over het boekjaar 2004 aan het college te overleggen. Tevens dient KPN prospectieve rapportages over de boekjaren 2005, 2006, 2007 en 2008 aan het college te overleggen. In de annexen A en B van dit besluit worden de eisen ten aanzien van deze financiële rapportages uitgewerkt. Uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit dient KPN deze rapportages voor te leggen aan het college. KPN dient deze rapportages, het hiervoor bedoelde kostentoerekeningssysteem en de beschrijving van het systeem als een samenhangend geheel aan het college te presenteren.

611. Het college acht het opleggen van de verplichting tot het leveren van de genoemde rapportages een geschikte en noodzakelijke maatregel. Deze rapportages heeft het college namelijk nodig voor de juiste toepassing van het WPC systeem. Daarbij dient de rapportage over 2004 voor het bepalen van het startpunt van de meerjarige tariefontwikkeling. De prospectieve rapportages over 2005-2008 zijn nodig voor de bepaling van de tariefontwikkeling tijdens de reguleringsperiode. Een lichtere maatregel acht het college onvoldoende. In dat geval zou het college namelijk niet over de informatie beschikken die noodzakelijk is voor het toepassen van het WPC systeem zoals beschreven in de betreffende annex.

612. Op grond van artikel 6a.7, vijfde lid onder a van de Tw dient KPN een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem bekend te maken. KPN dient hiervoor de voorschriften in de annexen A en B van dit besluit in acht te nemen. Uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit dient KPN deze beschrijving voor te leggen aan het college. Het college zal daarna de procedure ten aanzien van openbaarheid zoals vermeld in annexen A en B van dit besluit volgen. KPN dient de beschrijving van het systeem, het hiervoor bedoelde kostentoerekeningssysteem en de rapportages als een samenhangend geheel aan het college te presenteren.

613. Op grond van artikel 6a.7, vijfde lid onder b van de Tw onderzoekt het college dan wel een door het college aan te wijzen onafhankelijke deskundige derde jaarlijks of er in overeenstemming met het systeem is gehandeld. Op basis daarvan legt het college KPN de verplichting op om het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem over het voorafgaande kalenderjaar elk jaar in de eerste week van de maand mei aan het college te overleggen. In de annexen A en B van dit besluit worden de eisen ten aanzien van deze financiële rapportage

uitgewerkt.

614. De verplichtingen op grond van artikel 6a.7, vijfde lid van de Tw volgen rechtstreeks uit de verplichting tot het opstellen van een kostentoerekeningssysteem en behoeven derhalve geen nadere onderbouwing door het college.

13.2 Proportionele toerekening wholesalespecifieke kosten

13.2.1 Principes voor kostentoerekening en wholesalespecifieke kosten

615. In het voorgaande is op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte op grond van artikel 6a.7 van de Tw aan KPN de verplichting tot kostenoriëntatie en de verplichting tot het hanteren van een door het college te bepalen en goed te keuren kostentoerekeningssysteem opgelegd.

616. Met het oog op de memorie van toelichting bij de Tw dient de verplichting tot kostenoriëntatie te worden begrepen als een maatregel waarbij de toerekening van kosten dient plaats te vinden op grond van het principe van causaliteit. De toerekening van kosten op basis van andere principes is volgens de minister uitsluitend mogelijk op grond van de met artikel 6a.11 van de Tw bedoelde aanvullende verplichting en een daartoe geformuleerde ministeriële regeling.[164]

617. In het algemeen bevorderen tarieven die bepaald zijn op basis van een causale toerekening van onderliggende kosten de concurrentie, doordat ze in beginsel de juiste prikkels geven ten aanzien van het gebruik van deze diensten en de beslissing van concurrenten van KPN om al dan niet in eigen infrastructuur te investeren. Ten aanzien van bepaalde (typen) kosten kan causale toerekening echter leiden tot suboptimale uitkomsten. Een kostentoerekening op andere gronden dan causaliteit kan dan in het licht van de relevante mededingingsproblemen en de betreffende prioritaire doelstelling tot een betere uitkomst leiden. Zo kan een toerekening op andere gronden dan causaliteit de mogelijkheid bieden om rekening te houden met de volgende aspecten:

- wie van de betreffende met een toegangsverplichting samenhangende voorziening voordeel heeft, wat niet altijd uitsluitend de aanbieder hoeft te zijn die om die toegangsverplichting heeft verzocht;
- welke effecten de wijze van kostentoerekening heeft op de totstandkoming van duurzame concurrentie, en meer in het bijzonder van een gelijk speelveld (‘level playing field’);
- welke effecten de wijze van kostentoerekening heeft op de prikkels die de gereguleerde aanbieder heeft om de kosten van toegang tot haar netwerk te minimaliseren;
- of het in het geval dat diensten op reciproke basis tussen aanbieders worden aangeboden en afgenomen niet zo zou moeten zijn dat ook de voor die diensten gevraagde tarieven reciprook zouden moeten zijn;
- in hoeverre de praktische uitvoerbaarheid van de wijze van kostentoerekening nog in redelijke verhouding staat tot de met die toerekening te bereiken doelstellingen.

[164] De Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden. Deze regeling is nog niet definitief door de minister vastgesteld.

618. Hiermee zijn de zes principes voor kostentoerekening (cost causation, distribution of benefits, level playing field, cost minimisation, reciprocity en practicability) beschreven zoals de Independent Regulators Group (IRG) die op 24 september 2003 in zijn Principles of Implementation and Best Practice (PIBs) inzake de principes voor 'cost recovery' heeft vastgesteld. Met deze PIBs is de IRG gekomen tot een meer geharmoniseerde toepassing van artikel 13 van de Toegangsrichtlijn inzake prijscontrole en kostentoerekening (welk artikel in Nederland is geïmplementeerd met artikel 6a.7 van de Tw). Het tweede lid van dit artikel stelt namelijk: "De nationale regelgevende instanties zien erop toe dat regelingen voor het terugverdienen van kosten en tariferingsmethoden die worden opgelegd erop gericht zijn efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden." In randnummer 20 bij de toelichting op dit artikel wordt aanvullend vermeld dat de methode van het terugverdienen van de kosten aangepast moet zijn aan de omstandigheden.

619. Dezelfde principes van kostentoerekening worden ook genoemd in de Common Position van de European Regulators Group betreffende de Guidelines for Implementing the Recommendation on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the Regulatory Framework for Electronic Communications.[165]

620. Met name ten aanzien van de toerekening van zogenaamde wholesalespecifieke kosten is het college van oordeel dat onvoorwaardelijke toepassing van de hoofdregel van kostencausaliteit leidt tot suboptimale uitkomsten van de verplichting tot kostenoriëntatie. Wholesalespecifieke kosten betreffen de kosten die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. Met causale kostentoerekening worden deze kosten via de tarieven volledig bij de om toegang verzoekende aanbieders in rekening gebracht. Dit betekent dat deze aanbieders met een extra kostenpost geconfronteerd worden, waardoor het voor hen moeilijker wordt om te concurreren met KPN, die deze kosten voor haar eigen dienstverlening niet hoeft te maken. KPN heeft hierdoor een kostenvoordeel ten opzichte van haar concurrenten; er is dan in principe geen sprake van een gelijkwaardig speelveld. Dit betekent dat kostencausaliteit tot een uitkomst leidt die op gespannen voet staat met de doelstelling van duurzame concurrentie, en moet overwogen worden dat de betreffende kosten op basis van een ander principe dan causaliteit worden toegerekend.

621. Een ander aspect waarmee bij causale kostentoerekening geen rekening kan worden gehouden, betreft het feit dat KPN, gegeven dat de wholesalespecifieke kosten op grond van causaliteit uitsluitend ten laste komen van haar concurrenten, geen inherente prikkels heeft om de betreffende voorzieningen tegen zo efficiënt mogelijke kosten in te richten. Het tegendeel is eerder waar: gegeven dat KPN op causale gronden niet zelf aan deze kosten hoeft bij te dragen, impliceert juist de prikkel om de betreffende kosten te maximeren. In het kader van de op grond van artikel 6a.7 van de Tw opgelegde tariefregulering heeft het college de mogelijkheid om de betreffende kosten op efficiëntie te beoordelen en om KPN in haar tarieven voor geconstateerde inefficiënties te laten corrigeren, aan welke mogelijkheid het college ook

[165] Deze Common Position zal gelijktijdig met de vernieuwde aanbeveling van de Europese Commissie over Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the new Regulatory Framework for electronic communications gepubliceerd worden.

voornemens is uitvoering te geven. Deze mogelijkheid neemt echter niet weg dat – juist in het geval van wholesalespecifieke kosten – overwogen moet kunnen worden om bij de toe te passen kostentoerekening de juiste prikkels te incorporeren.

622. Ten slotte kan op grond van causaliteit ten aanzien van de wholesalespecifieke kosten geen rekening worden gehouden met situaties waarin ook KPN zelf voordeel heeft van de met die kosten tot stand gebrachte voorzieningen. In dergelijke situaties zou overwogen moeten kunnen worden om – in afwijking van de uitkomst van causaliteit – ook KPN zelf in de kosten van de betreffende voorzieningen te laten delen. Hetzelfde geldt voor situaties waarin overwogen zou kunnen worden dat ook eindgebruikers die ervoor kiezen om klant van KPN te blijven voordeel hebben van de mede op basis van de toegangsverplichtingen en de daartoe tot stand te brengen voorzieningen ontstane concurrentie. Ook die eindgebruikers profiteren immers van de uit concurrentie resulterende prijsdruk, innovatieve diensten en keuze in prijzen en kwaliteit.

13.2.2 Proportionele kostentoerekening en de geconstateerde mededingingsproblemen

623. Ook in termen van de op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte geconstateerde mededingingsproblemen is het college van oordeel dat de causale toerekening van wholesalespecifieke kosten niet zonder meer aan de oplossing van deze problemen bijdraagt, maar juist aan die oplossing in de weg kan staan.

624. De causale toerekening van wholesalespecifieke kosten leidt immers tot een structureel concurrentienadeel voor concurrenten van KPN op de retailverkeersmarkten waar interregionale gespreksdoorgifte als bouwsteen gebruikt wordt. Dit geeft KPN de mogelijkheid om marges van dienstenconcurrenten uit te hollen, waardoor zij minder mogelijkheden hebben om op de retailverkeersmarkten te concurreren (zie in dit verband ook paragraaf 7.11 van dit besluit). Ook geeft dit KPN de mogelijkheid om afnemers van interregionale gespreksdoorgifte te discrimineren ten opzichte van haar eigen retailbedrijf door bij het eigen retailbedrijf een lagere kostprijs te hanteren dan het wholesaletarief (zie ook paragraaf 7.10 van dit besluit).

625. Bovenstaande problematiek kan ondervangen worden door de wholesalespecifieke kosten niet op causale wijze, maar op proportionele wijze toe te rekenen. Dit leidt er namelijk toe dat KPN meebetaalt aan de kosten die in het kader van de verplichting tot het verlenen toegang worden gemaakt.

13.2.3 Uitzonderlijke omstandigheden

626. De Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden noemt een aantal voorwaarden waaraan voldaan moet zijn, wil sprake zijn van de uitzonderlijke omstandigheden waaronder het college de verplichting tot proportionele kostentoerekening kan opleggen. In het hierna volgende gaat het college daar op in.

627. Toegang op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte houdt in toegang tot het vaste telefoonnetwerk van KPN. Dit telefoonnetwerk is te kwalificeren als een openbaar elektronisch communicatienetwerk dat in overwegende mate is aangelegd op grond van een exclusief recht. Hiermee wordt voldaan aan de voorwaarde uit artikel 3, onder a, van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden.

628. De tweede voorwaarde waaraan voldaan moet zijn wil sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden, staat vermeld in artikel 3, onder b, van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden. Deze voorwaarde is dat er alleen sprake kan zijn van een uitzonderlijke omstandigheid als zonder deze verplichting de kosten voor de om toegangvragende onderneming zo hoog zijn dat hierdoor redelijkerwijs geen sprake kan zijn van daadwerkelijke concurrentie. In paragraaf 9.5.4 gaat het college hier nader op in, waarbij geconcludeerd wordt dat inderdaad aan deze voorwaarde voldaan wordt.

629. Artikel 3, onder c, van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden formuleert als derde voorwaarde waaraan voldaan moet zijn wil sprake zijn van een uitzonderlijke omstandigheid dat de andere (‘reguliere’) verplichtingen niet tot concurrentie hebben geleid en ook niet verwacht wordt dat deze binnen afzienbare tijd redelijkerwijs tot concurrentie zullen leiden.

630. Op dit punt merkt het college het volgende op. Het college beoordeelt van alle verplichtingen of ze proportioneel zijn. Indien het mogelijk is om een lichtere verplichting op te leggen om een bepaald concurrentieprobleem op te lossen, wordt de betreffende lichtere verplichting door het college opgelegd. Wat betreft de markt voor interregionale gespreksdoorgifte heeft het college een toegangsverplichting opgelegd. In aanvulling daarop heeft het college onder andere de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven opgelegd. Deze verplichtingen lossen een aantal potentiële concurrentieproblemen op, maar de concurrentieproblemen van marge-uitholling en prijsdiscriminatie worden hier niet volledig mee opgelost. In feite ontstaat juist door de voor kostenoriëntatie door de minister voorgeschreven causale kostentoerekening een structureel kostenverschil tussen KPN en de afnemers van de op grond van de toegangsverplichting te leveren toegangsdiensten.

631. De enige manier om deze potentiële concurrentieproblemen structureel op te lossen, is om de wholesalespecifieke kosten proportioneel toe te rekenen. Het college concludeert dan ook dat ten aanzien van de toerekening van wholesalespecifieke kosten voldaan wordt aan de in artikel 3, onder c, van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden bedoelde voorwaarde.

13.2.4 Betekenis van proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten

632. In het verleden heeft het college proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten toegepast ten aanzien van interconnectie en bijzondere toegang. Het deel daarvan dat met verkeer te maken had, betrof globaal tussen de 15% en de 25% van de wholesaletarieven. Dezelfde kostenposten zullen ook aan de orde zijn bij deze markt.

633. In de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden wordt aangegeven dat niet-causale kostentoerekening alleen aan de orde kan zijn als sprake is van zodanig hoge bedragen dat bij causale toerekening daarvan redelijkerwijs geen sprake kan zijn van daadwerkelijke concurrentie (artikel 3, onder b). Daarbij verlangt de Regeling dat het college onderbouwt dat de maatregel noodzakelijk is voor het bevorderen van belangen van eindgebruikers (artikel 4). Ten aanzien van deze punten overweegt het college het volgende.

634. In de eerste plaats acht het college de onder randnummer 423 genoemde percentages van 15 à 25% ten opzichte van de wholesaletarieven zeer groot. Het kan niet anders dan redelijkerwijs

verwacht worden dat dergelijke structurele en grote verschillen tussen enerzijds de kosten die concurrenten van KPN bij gebruik van KPN's netwerk maken, en anderzijds de kosten die KPN zelf ten behoeve van het gebruik van haar netwerk maakt, de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie in de weg staan.

635. Daarnaast acht het college de bedoelde percentages ook erg hoog in vergelijking met de uit het verleden bekend zijnde opslagen in het retailbedrijf.[166] Een andere aanbieder zal een nadelig kostenverschil (zoals één die ontstaat door causale toerekening van wholesalespecifieke kosten) via kostenvoordelen in het retailbedrijf dienen te compenseren.

636. Tenslotte stelt het college ook vast dat in de marktanalyses van de retailverkeersmarkten is vastgesteld dat de concurrenten van KPN die gebruik maken van toegang tot het netwerk van KPN altijd met een aantal concurrentienadelen worden geconfronteerd; zij hebben te maken met extra netwerkkosten doordat ze deels een eigen netwerk exploiteren en dit dienen aan te sluiten op het netwerk van KPN. Ook ondervinden ze schaalnadelen ten aanzien van hun retailkosten, onder andere wat betreft marketing kosten en customer care. Mede met het oog op de omvang van de retailkosten en met het oog op de andere concurrentienadelen waarmee andere aanbieders die gebruik maken van toegang tot KPN's netwerk geconfronteerd worden, acht het college de genoemde percentages zeer omvangrijk waardoor daadwerkelijke concurrentie in feite onmogelijk gemaakt wordt.

637. In de toelichting op artikel 2 van de Regeling toegang in bijzondere omstandigheden is aangegeven dat de proportionele toerekening niet alleen betrekking heeft op de kosten die KPN moet maken om haar netwerk toegankelijk te maken voor andere aanbieders, maar ook om vergelijkbare typen kosten die KPN maakt om zelf toegang tot haar netwerk te krijgen. In het verleden heeft het college deze kosten niet in de proportionele toerekening betrokken. Het college verwacht dat, gezien de typen kosten die het betreft, de omvang van deze kosten relatief beperkt zal zijn.[167] Deze correctie zal daarom, zeker gezien het aandeel van de wholesalespecifieke kosten in de tarieven, naar verwachting niet van wezenlijke invloed zijn, en in ieder geval niet betekenen dat de relevante kosten niet langer dermate hoog zijn dat uitgaand van causale toerekening geen daadwerkelijke concurrentie mogelijk is.

638. Artikel 4 van de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden stelt dat het college dient te onderbouwen dat de verplichting noodzakelijk is met het oog op het bevorderen van de belangen van eindgebruikers in termen van keuze, prijzen en kwaliteit. Op dit punt merkt het college het volgende op.

639. Bij proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten wordt KPN met hogere kosten geconfronteerd dan bij causale kostentoerekening. Het nadeel voor eindgebruikers van KPN bestaat eruit dat de kans aanwezig is dat KPN deze kosten aan hen doorberekent. Echter, op de retailverkeersmarkten is een dergelijke doorberekening, gegeven de daar geconstateerde mededingingsproblemen, zeker niet bij voorbaat zeker. De voordelen voor eindgebruikers

[166] In het kader van de squeezetoets hanteerde het college de afgelopen jaren bij spraaktelefonie een opslag van 23% op de netwerkkosten ter dekking van de retailkosten van KPN, inclusief een winstopslag.

[167] Zie verder paragraaf 9.5.6.

ontstaan echter door de bijdrage van proportionele toerekening aan de mogelijkheid van daadwerkelijke concurrentie, in de vorm van keuze tussen aanbieders, keuze in op verschillende wijze gebundelde en geprijsde diensten, en grotere kwaliteit in de retaildienstverlening.

640. In hoeverre de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten in kwantitatieve zin bijdraagt aan deze bevordering van de belangen van eindgebruikers is op voorhand niet goed vast te stellen. Wel is duidelijk dat het achterwege laten van deze verplichting tot een zeer omvangrijk kostennadeel voor KPN's concurrenten zou leiden, met als inherent risico dat de voor de bevordering van de belangen van eindgebruikers wenselijke mate van daadwerkelijke concurrentie niet tot stand zal komen.

641. In aanvulling hierop verwijst het college naar de effectenanalyse die in hoofdstuk 14 is opgenomen. Hierin geeft het college een schatting van de welvaartseffecten van het hele pakket aan verplichtingen op de wholesaleverkeersmarkten. De bijdrage aan de welvaartseffecten van de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten is daar niet apart bij vast te stellen. Het college komt daar echter tot de conclusie dat sprake is van positieve welvaartseffecten ten gunste van de eindgebruikers.

13.2.5 Conclusie: geschiktheid en noodzakelijkheid van de verplichting

642. In het voorgaande heeft het college onderbouwd dat de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten er aan bijdraagt dat andere aanbieders hiermee een reële mogelijkheid wordt geboden om op dienstenmarkten met KPN te concurreren. Hiermee worden de concurrentieproblemen van marge-uitholling en prijsdiscriminatie aangepakt en kan daadwerkelijke concurrentie ontstaan, waarmee de belangen van eindgebruikers bevorderd worden. Ook heeft het college vastgesteld dat wordt voldaan aan de eisen die de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden stelt. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten een geschikte verplichting is.

643. Het college acht een verplichting noodzakelijk als andere, lichtere verplichtingen een mededingingsprobleem niet of niet volledig oplossen. De causale kostentoerekening die op grond van de verplichting tot kostenoriëntatie gehanteerd dient te worden, leidt wat betreft wholesalespecifieke kosten niet tot een oplossing. In het bovengaande heeft het college beargumenteerd dat met het opleggen van de verplichting tot tariefregulering de (potentiële) mededingingsproblemen van marge-uitholling en prijsdiscriminatie slechts ten dele kunnen worden aangepakt. De causale kostentoerekening leidt er namelijk toe dat concurrenten van KPN met een kostennadeel worden geconfronteerd. Op grond van het bovenstaande is een aangepaste wijze van kostentoerekening gerechtvaardigd, hetgeen betekent dat de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten een noodzakelijke verplichting is.

Het college stelt vast dat het opleggen aan KPN van de verplichting tot proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

13.2.6 De nadere invulling van de verplichting

644. KPN dient de proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten, en daar waar aan de orde inclusief de equivalente kosten die KPN ten behoeve van zichzelf maakt, in het kostentoerekeningssysteem te verwerken. Daarop zijn verder alle voorschriften van toepassing die in annex A en annex B vermeld staan.

645. KPN dient de proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten in de EDC-rapportages en in de gescheiden financiële rapportages toe te passen.

14 Effectenanalyse van de opgelegde verplichtingen

646. In het kader van de passendheid van op te leggen verplichtingen dient het college te analyseren of de *gevolgen* van de verplichtingen het opleggen van deze verplichtingen rechtvaardigen. Daartoe zullen de effecten worden geanalyseerd van de voorgestelde verplichtingen op de retailmarkten vaste telefonie.

647. De analyse beschrijft de effecten van de maatregelen en de aan daaraan verbonden kosten op een kwalitatieve en, voorzover mogelijk, op een kwantitatieve wijze. Daarbij worden de effecten ingedeeld in een drietal generieke categorieën: (1) reguleringskosten, (2) markteffecten (statisch en dynamisch) en (3) de overige (maatschappelijke) effecten.

648. Binnen deze categorieën wordt een onderscheid gemaakt in effecten die de regulering heeft op afnemers van vaste telefonie diensten, de onderneming met AMM en overige betrokken partijen (de maatschappij, waaronder OPTA). Dit laatste onderscheid is nodig omdat de effecten van de regulering voor verschillende partijen anders kunnen uitwerken.

649. In het hiernavolgende worden de effecten van de verplichtingen op de wholesalemarkten vergeleken met de reguleringskosten. Hiertoe worden eerst inschattingen gemaakt van de effecten wholesale- en de retailverplichtingen op de retailmarkten van vaste telefonie. Het college zal een opsplitsing maken tussen de effecten/kosten op de wholesalemarkten en de effecten/kosten op de retailmarkten.

650. Voor een overzicht van zowel de reguleringskosten als de statische welvaartsanalyse voor de verschillende wholesalemarkten (inclusief interregionale gespreksdoorgifte) verwijst het college naar de effectenanalyse die werd uitgevoerd voor lokale gespreksdoorgifte; paragraaf 10.2.

14.1 Dynamische markteffecten

651. Dynamische markteffecten van de maatregelen kunnen worden beoordeeld aan de hand van onder meer het effect van de maatregelen op toetredingsmogelijkheden van partijen, investeringsprikkels en innovatie. Op de langere termijn zorgt dynamische efficientie voor product- en procesinnovaties, meer keuzemogelijkheden voor de consument en verbeteringen in kwaliteit en dienstverlening.[168]

652. Het voorkomen van marge-uitholling door middel van tariefregulering zorgt er op de korte termijn (statisch) voor dat andere aanbieders dan KPN niet van de wholesalemarkt kunnen worden gedreven door lage tarieven. Het korte termijn effect is dat de tarieven voor interregionale gespreksdoorgifte door regulering boven een bepaalde ondergrens blijven, wat op de korte termijn leidt tot hogere retailtarieven dan zonder regulering (de inkoop voor de retaildiensten is immers duurder). Echter, door de ondergrens wordt gewaarborgd dat de

[168] Bennet, M., P. de Bijl, M. Canoy, *Future policy in telecommunications: An analytical framework*, CPB Document, Nr. 005., 2001

huidige concurrentie behouden blijft, en zich verder kan versterken, hetgeen op de middellange termijn de meest wenselijke uitkomst waarborgt in termen van tarieven, kwaliteit en keuze. Dit leidt naar verwachting op de langere termijn tot lagere prijzen dan in een situatie waarin geen sprake is van effectieve mededinging. Dit leidt vervolgens ook tot een volume-effect, doordat eindgebruikers dankzij lagere eindgebruikerstarieven meer diensten zullen afnemen hetgeen een hogere welvaart impliceert dan in de situatie zonder regulering (verhoogde allocatieve efficiëntie omdat het 'dead weight loss' afneemt). In de andere besluiten heeft het college een kwantitatieve afschatting gemaakt van de statische welvaartseffecten. In de onderhavige markt lijkt dit minder zinvol, omdat het doel van regulering niet is gericht op het verlagen van de tarieven op de korte termijn, maar op een bestendiging van de mededinging die op de langere termijn zijn vruchten afwerpt.

653. Op de langere termijn (dynamisch) zou deze verplichting investeringen in eigen infrastructuur aanmoedigen, en voorkomen dat aanbieders die reeds hebben geïnvesteerd uittreden, hetgeen bevorderlijk is voor de duurzame mededinging op basis van concurrerende infrastructuren.[169] Zoals gesteld is verdient duurzame mededinging vanuit welvaartsperspectief de voorkeur boven mededinging die afhankelijk is van regulerend ingrijpen. Daarnaast geldt dat aanbieders in combinatie met interregionale gespreksdoorgiftediensten tevens allerlei andere diensten aanbieden aan hun klanten. Met het verliezen van interregionale gespreksdoorgifte kunnen zij ook dit verbonden verkeer verliezen. Indien aanbieders van interregionale gespreksdoorgifte door mededingingsbeperkende gedragingen van KPN worden uitgesloten van deze markt, heeft dit derhalve tevens een uitstralend effect naar de algehele concurrentiepositie van deze aanbieders. Dit betekent dat het welvaartsverlies als gevolg van uitsluitingsgedrag op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte zich tevens op andere markten kan manifesteren. Indien geen effectieve mededinging bestaat op de markt voor interregionale gespreksdoorgifte door het uittreden van aanbieders zullen de concurrenten van KPN met hogere tarieven voor interregionale gespreksdoorgifte worden geconfronteerd, hetgeen zich uiteindelijk tevens vertaalt in minder concurrentie en hogere tarieven op de retailmarkten voor vaste telefonie. Het college acht het aannemelijk dat het negatieve effect op het consumentensurplus van het voorkomen van een (te) lage prijszetting (die zich vervolgens doorvertaalt in lagere retailverkeerstarieven), op de middellange en lange termijn ruimschoots teniet wordt gedaan door de positieve effecten van het voorkomen van dergelijke lage tarieven op de ontwikkeling van duurzame mededinging.

654. Het college kiest wat betreft tariefregulering voor een invulling die de werkelijke kosten van de AMM-aanbieder als uitgangspunt neemt en voor een invulling die gedifferentieerd naar de geconstateerde mededingingsproblemen. Daarmee kan per dienst worden bepaald welke efficiënte kosten redelijkerwijs in het tarief mogen terugkomen. Het college acht het corrigeren voor inefficiënte kosten een geschikte maatregel. Het is immers niet redelijk om wholesale afnemers te laten meebetalen aan de inefficiënties van KPN. Bovendien zou een tariefstelling die deels op inefficiënte kosten is gebaseerd de verkeerde investeringsprikkels geven. Het zou partijen namelijk ertoe kunnen aanzetten inefficiënte investeringen te doen. Vanuit de algemene

[169] Deze doelstelling dient het college ook na te streven op grond van artikel 2 (over duurzame concurrentie) van de beleidsregels.

doelstelling van het stimuleren van efficiënte infrastructuurconcurrentie [170] acht het college het noodzakelijk dat inefficiënte kosten niet in de tariefstelling verwerkt worden. Hierdoor kunnen toetredende partijen dankzij een toenemend klantenbestand en een groter wordende schaal in toenemende mate in staat zijn om geleidelijk eigen infrastructuur uit te rollen. Op de langere termijn zal dit dynamische efficiëntie stimuleren in de vorm van meer keuzemogelijkheden voor consumenten, en verbetering van kwaliteit en dienstverlening.

655. Bovendien kiest het college ervoor de tariefregulering ten aanzien van interregionale gespreksdoorgifte in te vullen met een meerjarig systeem (zie Annex C). Deze meerjarigheid vergroot de voorspelbaarheid van de tarieven die tijdens de reguleringsperiode zullen gelden. Voorspelbaarheid van tarieven biedt marktpartijen meer zekerheid bij het opstellen van hun ondernemingsplannen voor de komende jaren en bij het aantrekken van de benodigde financiering. Voor KPN is inzicht in de toekomstige inkomsten per dienst een belangrijke factor bij beslissingen omtrent benodigde investeringen in haar netwerk en organisatie. Voor andere aanbieders geldt dat een grotere mate van zekerheid over de meerjarige tariefontwikkeling hen beter in staat stelt om een afweging te maken tussen de mogelijkheden om in eigen infrastructuur te investeren of om gebruik te blijven maken van de door KPN te leveren toegangsdiensten.[171] Hiermee worden efficiënte investeringsbeslissingen en op de langere termijn dynamische welvaart gestimuleerd.

656. Tenslotte dient te worden opgemerkt dat het bevorderen van concurrentie ten opzichte van een situatie waarin aanzienlijke marktmacht bestaat, op de langere termijn dynamische welvaartseffecten bevordert en zo (technologische) innovatie stimuleert. De hiervoor genoemde wholesalemaatregelen verlagen de toetredingsdrempels voor nieuwe toetreders en vergroten hierdoor de mogelijkheden op innovaties op de langere termijn en dragen hierdoor bij aan bevordering van de dynamische welvaartseffecten. [172] [173]

14.2 Conclusie effectenanalyse

657. Op basis van de hierboven gegeven effectenanalyse schat het college de effecten van wholesaleregulering op de verkeersmarkten (waaronder interregionale gespreksdoorgifte) in de orde van grootte van de tussen de 8 en 178 miljoen euro, en in het middenscenario 60 miljoen euro.[174] Het college schat de verschuiving van het producenten- naar consumentensurplus van wholesaleregulering en retailregulering voor verkeer ieder in de orde van grootte van de tussen

[170] Deze doelstelling dient het college ook na te streven op grond van artikel 2 (over duurzame concurrentie) van de beleidsregels.

[171] Een voorbeeld hiervan is de beslissing van een marktpartij op welk niveau in het netwerk van KPN interconnectie wordt aangegaan. Bij deze beslissing is zeer relevant welke tarieven op de verschillende niveaus zullen gelden, en vooral wat de verschillen daartussen gedurende de komende jaren zullen zijn.

[172] Zie tevens: Bennet, M., P. de Bijl, M. Canoy, *Future policy in telecommunications: An analytical framework*, CPB Document, Nr. 005., 2001

[173] Zie tevens: Scherer / Ross, *Industrial market structure and economic performance*, 1990, chapter 18.

[174] Deze welvaartswinsten en verschuivingen van producenten- naar consumentensurplus bedragen de helft van de in randnummer 490 genoemde totalen doordat zowel wholesale als retailregulering beiden evenveel bijdragen.

de 128 en 371 miljoen euro, en in het middenscenario 259 miljoen euro.

658. Zoals tevens werd aangegeven schat het college de totale kosten van wholesaleregulering voor de verschillende verkeersmarkten (waaronder interregionale gespreksdoorgifte) in tussen 7,2 en 9 miljoen euro.

659. Tenslotte werd aangegeven dat de wholesaleverplichtingen op de langere termijn dynamische efficiëntie zal stimuleren in de vorm van meer keuzemogelijkheden voor consumenten, en verbetering van kwaliteit en dienstverlening.

14.3 Conclusie passende verplichtingen

660. Op grond van de voorgaande effectenanalyse van het opleggen van de voorgestelde maatregelen, in aanvulling op de eerdere vaststelling dat de voorgestelde maatregelen geschikt en noodzakelijk zijn, komt het college tot de conclusie dat de voorgestelde maatregelen passend zijn in de zin van artikel 6a.2 jo. artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 van de Tw.

15 Besluit interregionale gespreksdoorgifte

Het college heeft op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw onderzocht welke relevante markten overeenkomen met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde markten voor gespreksdoorgifte op het openbare telefoonnetwerk.

i. Het college stelt vast dat de markt voor interregionale gespreksdoorgifte één van de drie relevante markten voor gespreksdoorgifte is, tezamen met lokale gespreksdoorgifte en transitgespreksdoorgifte.

ii. Onder interregionale gespreksdoorgifte verstaat het college de wholesaleverkeersstroom die loopt tussen regionale centrales. De geboden functionaliteit bestaat uit transmissie van verkeer tussen regionale centrales.

iii. Deze relevante markt omvat geheel Nederland, en beperkt zich tot Nederland.

iv. Het college bepaalt deze (wholesale)markt als relevante markt in de zin van artikel 6a.1, eerste lid van de Tw.

v. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Tw onderzocht of deze markt daadwerkelijk concurrerend is en op grond van artikel 6a.2 van de Tw of op deze markten een onderneming actief is die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht.

vi. Het college concludeert dat de wholesalemarkt voor interregionale gespreksdoorgifte niet daadwerkelijk concurrerend is. Het college stelt vast dat KPN op deze markt beschikt over een aanmerkelijke marktmacht .

vii. Als gevolg van de aanmerkelijke marktmacht van KPN op deze markt en de geconstateerde mededingingsproblemen gelden voor KPN de volgende verplichtingen:

viii. KPN dient, bij wijze van overgangsregulering, op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.6 van de Tw gedurende zes maanden te blijven voldoen aan redelijke verzoeken om toegang onder dezelfde voorwaarden als waaronder zij tot op heden in deze toegang voorzag.

ix. Daarnaast legt het college KPN, op grond van artikel 6a.7 van de Tw, ten behoeve van het kunnen afnemen van toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor interregionale gespreksdoorgifte, tariefregulering op.

x. Voor de nadere invulling van voornoemde tariefregulering is KPN voor toegangsdiensten ten behoeve van interregionale gespreksdoorgifte gehouden aan kostenoriëntatie volgens variant 4 uit het wholesale pricecap systeem. Dit systeem is nader uitgewerkt en onderbouwd in Annex C. Daarbij is KPN eveneens op grond van artikel 6a.7 van de Tw verplicht om een door het college te bepalen en goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Dit systeem is nader uitgewerkt en onderbouwd in de Annexen A en B. Tevens heeft het college op grond van het vierde lid van artikel 6a.7 van de Tw aan onderhavige verplichting

voorschriften verbonden met betrekking tot het overleggen van de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Ook deze voorschriften zijn nader uitgewerkt in de Annexen A en B. Zowel het kostentoerekeningssysteem als de toepassing daarvan voor de boekjaren 2004 (realisaties) en 2005 tot en met 2008 (prognoses) dient KPN binnen drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit aan het college voor te leggen. Op grond van het vijfde lid onder a dient KPN binnen drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit een beschrijving van het systeem bekend te maken, welke verplichting in de Annexen A en B nader is uitgewerkt.

xi. Ten aanzien van de bijbehorende faciliteiten komt de te gelden tariefregulering overeen met variant 2 in het WPC systeem. Op deze regel gelden twee uitzonderingen. In de eerste plaats zal ten aanzien van de onlosmakelijk verbonden diensten en faciliteiten individueel bekeken moeten worden of de resultaten van de comparatieve efficiëntie analyse toegepast kunnen worden. Het college zal dan ook voor iedere onlosmakelijk verbonden dienst en faciliteit onderzoeken of toepassing van de CEA geschikt is. In de tweede plaats geldt dat voor de dienstverlening terzake van co-locatie een andere invulling van tariefregulering wordt gekozen. Het college kiest daarom ter bepaling van de co-locatietarieven voor een jaarlijkse EDC-beoordeling langs de lijnen zoals deze in de voorgaande jaren is uitgevoerd. In dit verband wordt verwezen naar annex D.

xii. KPN dient op grond van artikel 6a.2 van de Tw juncto artikel 6a.11 en de Regeling toegang in uitzonderlijke omstandigheden ten hoogste een evenredig deel van de kosten te dragen die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang ten behoeve van interregionale gespreksdoorgifte. KPN dient deze proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten, en daar waar aan de orde inclusief de equivalente kosten die KPN ten behoeve van zichzelf maakt, in het aan haar op grond van artikel 6a.7 van de Tw opgedragen kostentoerekeningssysteem te verwerken. Daarop zijn verder alle voorschriften van toepassing die in annex A en annex B vermeld staan.

xiii. Daarnaast wordt op basis van artikel 6a.7 lid 4 van de Tw aan KPN het voorschrift opgelegd om aan het college te melden welke nieuwe of gewijzigde wholesale aanbiedingen door haar worden ingevoerd, voor zover het nieuwe of gewijzigde wholesale aanbiedingen betreft waarin interregionale gespreksdoorgifte is gebundeld. Het college kan op basis van deze melding te allen tijde de bij deze wholesale aanbieding behorende toets aan de ondergrens bij KPN opvragen.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,

Prof. dr. J.C. Arnbak, voorzitter

[BEROEPSCLAUSULE]

16 Verplichtingen voor de markt voor transitgespreksdoorgifte

661. Als gevolg van het bestaan van een AMM-positie en potentiële mededingingsbeperkende gedragingen, worden in dit hoofdstuk geschikte en noodzakelijke verplichtingen opgelegd. Door het opleggen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen aan de aanbieder met AMM op deze markt, kan het college mededingingsproblemen wegnemen en hierdoor meer (mogelijkheden voor) concurrentie introduceren. De stap van het opleggen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen vindt logischerwijs plaats na de dominantieanalyse op de wholesalemarkt zonder AMM-regulering. Dit is weergegeven in Figuur 19.

Figuur 19. Samenhang van verplichtingen en andere stappen.

662. In dit hoofdstuk wordt voor deze markt eerst een korte opsomming gegeven van: a) de aanbieder met een AMM-positie, en b) de potentiële mededingingsproblemen op deze markt. Daarna wordt het doel van regulering bepaald en wordt per verplichting de geschiktheid en noodzakelijkheid gegeven. Van ieder van deze verplichtingen volgt in hoofdstuk 17 de nadere, specifieke invulling.

663. In het voorgaande werd de markt voor transitgespreksdoorgifte gedefinieerd als een aparte relevante productmarkt. In dit hoofdstuk wordt voor deze markt eerst een korte opsomming gegeven van: a) de aanbieder(s) met een AMM-positie, en b) de mededingingsproblemen op deze markt.

664. Door het opleggen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen aan de aanbieder met AMM op deze markt, kan het college mededingingsproblemen wegnemen en hierdoor meer (mogelijkheden voor) concurrentie introduceren.

Aanbieder(s) met een AMM-positie op de markt voor transitgespreksdoorgifte

665. In hoofdstuk 4 werd de relevante productmarkt voor transitgespreksdoorgifte gedefinieerd. Op deze markt werd KPN aangewezen als een aanbieder met AMM. De hieronder genoemde verplichtingen hebben derhalve betrekking op KPN.

16.1 Doel van regulering

666. Zoals aangegeven en gemotiveerd in het algemene afwegingskader met betrekking tot proportionaliteit van verplichtingen in hoofdstuk 3, is het college van oordeel dat een situatie van duurzame concurrentie het best kan worden bereikt door, daar waar mogelijk, in de keuze en uitwerkingen van verplichtingen infrastructuurconcurrentie niet te belemmeren. Alleen waar infrastructuurconcurrentie binnen de herzieningsperiode van drie jaar en de direct voorzienbare toekomst niet mogelijk is, dient te worden gekozen voor dienstenconcurrentie door het opleggen van toegangsverplichtingen.

667. Zoals tevens in de dominantieanalyse in hoofdstuk 6 naar voren kwam, dient – gelet op de constatering dat infrastructuurconcurrentie zich begint te ontwikkelen, en dat daar waar mogelijk belemmeringen moeten worden weggenomen om deze opkomende concurrentie op de langere termijn voldoende disciplinerend te laten werken op de economische machtspositie van KPN, het mogelijk maken van infrastructuurconcurrentie ten aanzien van de levering van transitgespreksdoorgifte naar het oordeel van het college het doel van regulering van deze markt te zijn, echter wel op een zodanige manier dat – op een terughoudende wijze, gegeven dat in toenemende sprake is van de ontwikkeling van alternatieve infrastructuur – recht wordt gedaan aan de afhankelijkheid van de infrastructuur van zowel aanbieders met een eigen aansluitnetwerk, als aanbieders zonder eigen netwerk, gegeven de afwezigheid van effectieve concurrentie in de komende reguleringsperiode. Indien met deze afhankelijkheid geen rekening gehouden zou worden, zou de concurrentiepositie van alternatieve aanbieders op de retailverkeersmarkten op korte termijn worden aangetast, waardoor juist investeringen door deze aanbieders in de markt voor transitgespreksdoorgifte op de langere termijn zouden worden beperkt.

16.2 Prioritaire doelstelling

668. In de dominantieanalyse is geconcludeerd dat interconnectie-infrastructuur van KPN, bestaande uit koppelingen met alle andere aanbieders in Nederland in beperkte mate te repliceren is door alternatieve aanbieders van vaste telefoniediensten. De beperkte uitrol van alternatieve aanbieders van de afgelopen jaren leidt echter op dit moment wel tot toenemende concurrentiedruk op KPN. De afhankelijkheid van alternatieve aanbieders van de infrastructuur van KPN is echter op dit moment nog steeds groot. In de overgang naar een gewenste situatie waarin sprake is van effectieve mededinging op grond van eigen uitrol van alternatieve aanbieders, is het wenselijk enerzijds rekening te houden met deze afhankelijkheid van toegang tot de infrastructuur van KPN, en anderzijds de uitrol van directe interconnectieverbindingen door andere aanbieders te bevorderen, zodanig dat de afhankelijkheid op de langere termijn wordt beperkt, en infrastructuurconcurrentie wordt bevorderd.

16.3 Toegangsverplichting op de markt voor transitgespreksdoorgifte

669. Het college acht het aannemelijk dat KPN zonder toegangsverplichting aan de meeste afnemers vrijwillig transitgespreksdoorgifte zal leveren[175], maar acht het daarbij tevens aannemelijk dat KPN selectief toegang weigert aan bepaalde aanbieders om hun positie op met name de retailverkeersmarkten te ondermijnen. Aldus loopt KPN niet teveel inkomsten uit transitdoorgifte mis, en kan zij tegelijkertijd die concurrenten – bijvoorbeeld in concurrentiegevoelige segmenten– van welke zij hinder ondervindt op de retailmarkt, de toegang ten aanzien van transitdoorgifte ontzeggen, als gevolg waarvan die aanbieders moeilijker in staat zijn te concurreren met KPN op de retailmarkt. Om deze reden vormt het onderzoeken van een toegangsverplichting op deze markt het logische startpunt. In het onderstaande wordt beargumenteerd dat het opleggen van een toegangsverplichting aan KPN op de transitgespreksdoorgiftemarkt een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

670. Het college is bevoegd om op grond van artikel 6a.6, eerste lid, Tw de verplichting op te leggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang, onder andere indien het college van oordeel is dat het weigeren van toegang of het stellen van onredelijke voorwaarden met eenzelfde effect, de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn. In het onderstaande wordt onderzocht of het opleggen van een toegangsverplichting aan KPN op de transitgespreksdoorgiftemarkt een geschikte en noodzakelijke maatregel is, die in het belang van de eindgebruiker is.

16.3.1 Geschiktheid van de toegangsverplichting

671. Het opleggen van een toegangsverplichting voor transitgespreksdoorgifte aan KPN adresseert het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van het geïdentificeerde mededingingsprobleem toegangs-/leveringsweigering. Door het opleggen van een verplichting tot het verlenen van toegang wordt immers voorkomen dat KPN weigert om transitgespreksdoorgifte te leveren aan concurrenten. Door het stellen van nadere eisen aan de geboden toegang (redelijkheid, billijkheid, opportuniteit) kan tevens het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van mededingingsproblemen samenhangend met strategisch productontwerp, het toepassen van vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, oneigenlijk gebruik van informatie, lage kwaliteit en gebrek aan investeringen, oneigenlijk gebruik van informatie van concurrenten en koppelverkoop worden geadresseerd.

672. De toegangsmaatregel bevordert effectieve mededinging op de retailmarkt voor verkeer. Immers, zonder het opleggen van een verplichting tot het verlenen van toegang is KPN in staat om afnemers van transitgespreksdoorgifte selectief toegang te weigeren. In het voorgaande

[175] KPN heeft een ideale positie ten behoeve van het leveren van gespreksdoorgifte. KPN is met alle aanbieders geïnterconnecteerd, waardoor zij als een ‘spin in het web’ kan fungeren ten behoeve van het afleveren van verkeer tussen verschillende aanbieders. KPN kan deze koppelingen tegen beperkte meerkosten inzetten voor het aanbieden van transitgespreksdoorgifte. Indien KPN categorisch toegang zou weigeren ten behoeve van deze dienstverlening zou zij een aantrekkelijke inkomstenbron mislopen.

werd reeds geconstateerd dat KPN met haar uitgebreide koppelingen met alle andere aanbieders over niet eenvoudig te repliceren infrastructuur beschikt, waar andere aanbieders in meer of mindere mate van afhankelijk zijn. Indien aanbieders die niet over moeilijk te repliceren infrastructuur beschikken in staat zijn toe te treden tot de retailverkeersmarkten kunnen zij geleidelijk de investeringsladder beklimmen. Hierdoor zal het aandeel infrastructuurconcurrentie in de markt toenemen, hetgeen neerkomt op een ontwikkeling richting duurzame concurrentie. Dit sluit aan bij de geselecteerde prioritaire doelstelling, waarbij het streven naar infrastructuurconcurrentie geschikt werd geacht, zonder dat gedurende de ontwikkeling naar deze infrastructuurconcurrentie de positie van partijen die nog afhankelijk zijn van moeilijk te repliceren infrastructuur wordt aangetast. Door het mogelijk maken van effectieve – bij voorkeur duurzame – mededinging wordt bevorderd dat eindgebruikers keuze hebben, dat concurrerende prijzen tot stand komen en dat diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd. Het opleggen van een toegangsverplichting aan KPN is, op grond van het voorgaande, een geschikte verplichting.

16.3.2 Noodzakelijkheid van de toegangsverplichting

673. Indien KPN niet verplicht wordt om toegang te verlenen aan derden, is KPN in staat naar willekeur toegang te leveren of te weigeren aan haar concurrenten. Deze concurrenten zijn alle in meer of mindere mate afhankelijk van het afnemen van transitgespreksdoorgifte bij KPN voor het aanbieden van diensten op de retailverkeersmarkten, gegeven de beperkte repliceerbaarheid van de benodigde infrastructuur. Zolang deze afhankelijkheid bestaat is KPN in staat tot selectieve uitsluiting van concurrenten, zodat KPN in staat is de toe- en uittreding in de retailverkeersmarkt te controleren. De beperkte repliceerbaarheid houdt in dat binnen de termijn van de herziening en de direct voorzienbare toekomst onvoldoende alternatieve infrastructuur zal kunnen worden aangelegd om deze afhankelijkheid in voldoende mate te verminderen om een toegangsverplichting overbodig te maken. Dit zou betekenen dat de alternatieven zodanig zouden zijn dat ook zonder toegangsverplichting dergelijke uitsluiting niet langer effectief zou zijn om de mededinging op de onderliggende retailverkeersmarkt te verstoren.

674. Er bestaan geen lichtere alternatieven voor de toegangsmaatregel, het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van het probleem van (selectieve) toegangsweigering is niet te adresseren met andere verplichtingen dan een toegangsverplichting. Het opleggen van een toegangsverplichting voor transitgespreksdoorgifte aan KPN is derhalve een noodzakelijke verplichting.

Het college stelt vast dat het opleggen van een toegangsverplichting voor transitgespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

16.4 Transparantieverplichting op de markt voor transitgespreksdoorgifte

675. In het onderstaande wordt beargumenteerd dat het opleggen van een transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod aan KPN op de transitgespreksdoorgiftemarkt een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

16.4.1 Geschiktheid van de transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod

676. Het college kan op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw de verplichting opleggen om door het college nader te bepalen informatie met betrekking tot door het college te bepalen vormen van toegang bekend te maken (hierna: algemene transparantieverplichting).

677. Het college kan op grond van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw de verplichting opleggen om een referentieaanbod bekend te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door het college te bepalen vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden. Indien het college van oordeel is dat het referentieaanbod niet in overeenstemming is met de op grond van hoofdstuk 6a opgelegde verplichtingen, geeft het college de toegang verlenende onderneming aanwijzingen met betrekking tot de aan te brengen wijzigingen (artikel 6a.9, vierde lid, van de Tw).

678. De functie van zowel de algemene transparantieverplichting als de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod is primair het verschaffen van alle informatie die partijen nodig hebben bij het afnemen van toegang. Hierdoor kunnen de mogelijkheden voor KPN om het afnemen van transitgespreksdoorgifte door andere aanbieders te frustreren worden beperkt. Met name kan door het opleggen van deze verplichting het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van achterhouding van informatie worden geadresseerd.[176] Een verschil tussen de algemene transparantieverplichting en de verplichting een referentieaanbod bekend te maken, is dat het college op grond van artikel 6a.9, vierde lid, van de Tw bij een referentieaanbod expliciet de verplichting krijgt om aanwijzingen te geven in het geval het referentieaanbod niet in overeenstemming is met opgelegde verplichtingen. Gebruikelijk is bovendien dat het referentieaanbod een zodanig complete beschrijving van de toegangsdienst is, dat een afnemer op basis van het referentieaanbod direct een overeenkomst kan aangaan. Dit betekent dat een referentieaanbod alle voor toegang relevante informatie dient te bevatten.

679. De algemene transparantieverplichting is echter niet voldoende om alle relevante informatie bekend te doen maken in een zodanige vorm dat op basis van deze informatie snel een nieuwe overeenkomst kan worden aangegaan tussen de toegang verlenende en toegang afnemende partijen. Immers, bij de toegangsverplichting op de markt voor transitgespreksdoorgifte gaat het om een zeer complex aanbod dat thans wordt beschreven in een uitgebreid document. Zoals eerder gemotiveerd, is een dergelijke beschrijving noodzakelijk om de diensten effectief te kunnen gebruiken. Een dergelijke omvangrijke beschrijving kan niet worden afgedwongen op basis van alleen een algemene transparantieverplichting. Een algemene transparantieverplichting is bedoeld voor het bekendmaken van een beschrijving van de dienst op hoofdlijnen.

680. Daarnaast stelt de algemene transparantieverplichting afnemers niet in staat om zo tijdig als mogelijk te kunnen constateren of zij benadeeld worden ten opzichte van andere partijen, onderdelen of dochterondernemingen van KPN. Deze tijdigheid is in het bijzonder essentieel om concurrentie mogelijk te maken in markten die door snelle veranderingen gekenmerkt worden als gevolg van technologische ontwikkelingen. Concluderend, en lettend op de

[176] Voor een beschrijving van de mededingingsbeperkende gedraging achterhouding van informatie wordt verwezen naar het voorgaande hoofdstuk waarin de mededingingsproblemen werden behandeld.

mededingingsproblemen, is in de praktijk gebleken dat afnemers afhankelijk zijn van KPN voor het afnemen van transit gespreksdoorgiftediensten en dat duidelijke en standaard informatie en voorwaarden voor de afname van de toegangsdienst hierbij van groot belang zijn. Zonder deze informatie kan de afname van de toegangsdienst gefrustreerd worden. De algemene transparantieverplichting is daarom niet voldoende.

681. Een transparantieverplichting in de vorm van de verplichting om een referentieaanbod te publiceren, op grond van 6a.9, tweede lid van de Tw jo. artikel 6a.2, eerste lid van de Tw, is onder die omstandigheden wel geschikt om ervoor te zorgen dat toegang voldoende effectief is om concurrentie op de onderliggende retailmarkten te bevorderen.

682. Het opleggen van de verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod op de markt voor transit gespreksdoorgifte draagt er aan bij dat het voor andere aanbieders die niet over koppelingen met andere netwerken dan KPN beschikken, of slechts over een beperkt aantal koppelingen met andere netwerken dan KPN beschikken, mogelijk wordt om toe te treden tot de retailverkeersmarkten. Door het opleggen van de verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod wordt voorkomen dat KPN het voor afnemers bemoeilijkt of zelfs onmogelijk maakt om de toegangsdienst af te nemen, waardoor geen effectieve mededinging tot stand zou worden gebracht.

683. Door bij te dragen aan het tot stand komen van effectieve mededinging wordt bevorderd dat eindgebruikers keuze hebben, dat concurrerende prijzen tot stand komen en dat diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat de verplichting tot transparantie een geschikte verplichting vormt.

16.4.2 Noodzakelijkheid van de transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod

684. Zonder het opleggen van de verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod zal de effectiviteit van de toegangsmaatregel om effectieve mededinging tot stand te brengen afnemen. In de praktijk hebben afnemers van transitgespreksdoorgifte immers behoefte aan een veelheid aan informatie. Dit begint met(tarief)informatie om hun business case op te stellen. Vervolgens is technische informatie noodzakelijk om in staat te worden gesteld hun netwerk te koppelen aan het netwerk van KPN. Tenslotte is procedurele informatie noodzakelijk, zoals order- en forecastprocedures om de diensten gestroomlijnd en voorspelbaar te kunnen afnemen. Gezien het belang van transitgespreksdoorgifte voor het tot stand brengen van effectieve concurrentie op de onderliggende retailmarkten en het uitgebreide en complexe karakter van de dienstverlening acht het college het noodzakelijk dat KPN transparant maakt onder welke voorwaarden een aanbieder toegang zou kunnen krijgen. Daarnaast bestaat er zoals hierboven reeds is opgemerkt de noodzaak voor concurrenten van KPN op de retailverkeersmarkten die tevens afnemer zijn van transitgespreksdoorgifte om mogelijk discriminerend gedrag spoedig te kunnen signaleren. Ten slotte geldt voor nieuwe toetreders dat deze in staat moeten zijn om te kunnen vaststellen of het afnemen van transitgespreksdoorgifte en bijbehorende faciliteiten een economisch, technisch en functioneel aantrekkelijke mogelijkheid is.

685. Het oplossen van potentiële mededingingsproblemen die samenhangen met het beschikbaar maken van noodzakelijke informatie om transitgespreksdoorgiftediensten bij KPN te kunnen afnemen kan niet worden bereikt door een andere maatregel dan het opleggen van een verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod. Het opleggen van dergelijke verplichting aan KPN is, op grond van het voorgaande, een noodzakelijke verplichting.

Het college stelt vast dat het opleggen van een verplichting tot het publiceren van een referentieaanbod voor transitgespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

16.5 Verplichting tot non-discriminatie op de markt voor transitgespreksdoorgifte

686. Het college is bevoegd om op grond van artikel 6a.8 Tw een non-discriminatieverplichting op te leggen voor bepaalde vormen van toegang. Dit artikel luidt: *"Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, voor door het college te bepalen vormen van toegang de verplichting opleggen om deze toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat de onderneming [bij het verlenen van toegang] gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke* omstandigheden *gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen."* Een non-discriminatie maatregel zal niet effectief zijn indien deze niet wordt gekoppeld aan een toegangsverplichting. Non-discriminatie wordt derhalve alleen opgelegd in combinatie met een toegangsverplichting. In het onderstaande wordt beargumenteerd dat het opleggen van een verplichting tot non-discriminatie aan KPN op de transitgespreksdoorgiftemarkt een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

16.5.1 Geschiktheid van de non-discriminatieverplichting

687. Door het opleggen van de verplichting tot non-discriminatie worden de mogelijkheden voor KPN om het afnemen van transitgespreksdoorgifte door andere aanbieders te frustreren beperkt, en kan geen bevoordeling plaatsvinden van de retaildochters van KPN. Dankzij de verplichting tot non-discriminatie (gecombineerd met de verplichting tot transparantie) wordt het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van de volgende mededingingsproblemen geadresseerd: discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie, kwaliteitsdiscriminatie en prijsdiscriminatie. Doordat KPN verplicht wordt haar eigen retaildochters op gelijke wijze te behandelen, in gelijke gevallen als externe afnemers is het voor KPN niet mogelijk om discriminatoir gebruik, informatie van wholesale-afnemers aan te wenden voor haar retailactiviteiten of om kwaliteitsdiscriminatie en prijsdiscriminatie in de praktijk te brengen omdat KPN bij het toepassen van dergelijk gedrag gedwongen is om tevens haar eigen retaildochters te benadelen. De verplichting tot non-discriminatie draagt er hierdoor aan bij dat het voor andere aanbieders die niet over een uitgebreide interconnectie-infrastructuur met andere aanbieders beschikken, mogelijk wordt om onder gelijke voorwaarden met KPN te kunnen concurreren, waardoor effectieve mededinging wordt bevorderd. Door het mogelijk maken van effectieve mededinging wordt bevorderd dat eindgebruikers keuze hebben, dat concurrerende prijzen tot stand komen en dat diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd. Het opleggen van een verplichting tot non-discriminatie aan KPN is, op grond van het voorgaande, een geschikte verplichting.

16.5.2 Noodzakelijkheid van de non-discriminatieverplichting

688. Met het oog op de ontwikkeling van de concurrentie is het van belang dat aanbieders tegen gelijke condities lokale gespreksdoorgiftediensten kunnen afnemen van de partij waarvan zij afhankelijk zijn voor deze dienst. De toegangsverplichting zou ook aan effectiviteit inboeten als de toegang aan marktpartijen tegen verschillende condities zou worden geboden: de ene marktpartij zou daarmee immers tegen gunstiger condities toegang kunnen afnemen dan de andere partij, waardoor bepaalde aanbieders selectief van de markt zouden kunnen worden uitgesloten. zoals aangegeven bij de mededingingsproblemen kan KPN afname van lokale gespreksdoorgiftediensten door concurrenten frustreren door haar eigen retaildochters te bevoordelen ten opzichte van externe afnemers, dan wel afnemers van lokale gespreksdoorgiftediensten onderling te discrimineren. Zonder verplichting tot non-discriminatie zal de effectiviteit van de toegangsmaatregel derhalve afnemen.

Het college stelt vast dat het opleggen van een non-discriminatieverplichting voor transitgespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

16.6 Tariefregulering

689. In het onderstaande wordt beargumenteerd dat het opleggen van tariefregulering aan KPN op de transitgespreksdoorgiftemarkt een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

16.6.1 Geschiktheid van tariefregulering

690. Het college kan op grond van artikel 6a.7 Tw voor bepaalde vormen van toegang tariefregulering als verplichting opleggen. Door het opleggen van tariefregulering worden de mogelijkheden voor KPN tot prijsgerelateerde mededingingsproblemen beperkt. Dankzij tariefregulering kan marge-uitholling (zie tevens Artikel 6a.7, eerste lid, Tw) [177] – al dan niet gedeeltelijk – worden voorkomen.[178] Het specifieke mededingingsprobleem dat het college signaleert, komt – zoals gesteld – voort uit de volumegebonden kortingen die KPN geeft aan afnemers van transitgespreksdoorgifte, waarbij afnemers die dankzij hun hoge volumes in staat zijn om te investeren in concurrerende infrastructuren worden ontmoedigd door lagere tarieven, terwijl afnemers met lagere volumes bij gebrek aan concurrerende infrastructuren vast zitten aan KPN en met relatief hoge tarieven worden geconfronteerd. Dit gedrag leidt tot marge-uitholling op de onderliggende retailverkeersmarkt voor afnemers met lagere volumes (zij zijn immers gedwongen relatief hoge wholesaletarieven te betalen. [179] In aanvulling hierop geldt dat het voor aanbieders met grotere volumes bijzonder ongunstig kan zijn om een deel van hun transitverkeer bij KPN via een alternatieve aanbieder (of door eigen levering via directe interconnectie) te laten verlopen, omdat het resterende verkeer dat via KPN blijft lopen door het

[177] Artikel 6a.7, eerste lid, Tw bepaalt dat verplichtingen met betrekking tot tariefbeheersing of kostentoerekening voor door het college te bepalen toegangsvormen opgelegd kunnen worden “indien uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers.”

[178] Voor een beschrijving van deze mededingingsproblemen wordt verwezen naar het voorgaande hoofdstuk waarin de mededingingsproblemen werden behandeld.

[179] Dit impliceert niet dat in absolute termen de tarieven van KPN voor transitdoorgifte laag zijn. Uit onderzoek van het college blijkt dat de marges van KPN voor deze dienst aanzienlijk zijn.

lagere volume in een duurdere staffel kan terechtkomen. Dit wordt onder meer door de andere aanbieders die transitgespreksdoorgifte aanbieden zoals BT en Orange gezien als een grote moeilijkheid om als concurrent van de grootste speler ‘een voet tussen de deur’ te krijgen op deze markt. Hierdoor wordt de ontwikkeling van alternatieve infrastructuur ontmoedigd en blijft de unieke positie van KPN in stand. Voor een uitvoerige analyse van deze mededingingsproblemen wordt verwezen naar hoofdstuk 7. Het gevolg van deze mededingingsproblemen bestaat eruit dat aanbieders die reeds actief zijn op de markt voor transitgespreksdoorgifte in hun mogelijkheden worden beperkt, en toetreding door nieuwe aanbieders wordt bemoeilijkt.

691. Het toepassen van tariefregulering op de markt voor transitgespreksdoorgifte zorgt ervoor dat KPN concurrentie op de wholesalemarkt niet kan beperken, waardoor tevens de mededinging op de onderliggende retailmarkt, waarvoor transitgespreksdoorgifte een bouwsteen vormt, wordt verstoord. Doordat tariefregulering eraan bijdraagt dat effectieve mededinging tot stand wordt gebracht wordt bijgedragen aan een situatie waarin eindgebruikers keuze hebben, concurrerende prijzen tot stand komen en diensten voldoen aan het kwaliteitsniveau dat door de eindgebruiker wordt gevraagd. Het opleggen van tariefregulering aan KPN is, op grond van het voorgaande, een geschikte verplichting.

16.6.2 Noodzakelijkheid van tariefregulering

692. In het voorgaande werden aan KPN de verplichtingen tot het bieden van toegang, transparantie en non-discriminatie opgelegd. Het mededingingsprobleem samenhangend met marge-uitholling dat voortkomt uit de volumegebonden kortingen die KPN geeft wordt door deze maatregelen nog niet geadresseerd. Indien geen tariefregulering wordt ingesteld, zal KPN naar verwachting deze kortingen handhaven waardoor de mededinging op de transitgespreksdoorgiftemarkt wordt beperkt. Om deze potentiële gedragingen te voorkomen staan het college geen andere, lichtere maatregelen ter beschikking dan een nader te bepalen vorm van tariefregulering aan KPN op te leggen. Op grond van het voorgaande is tariefregulering derhalve een noodzakelijke maatregel.

Het college stelt vast dat het opleggen van een tariefregulering aan KPN voor transitgespreksdoorgifte aan KPN een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

16.7 Conclusie verplichtingen

693. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat de hiervoor genoemde verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn om de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen op de markt voor transit gespreksdoorgifte te adresseren. Deze verplichtingen zijn tevens weergegeven in Figuur 20. In deze figuur geeft een • aan dat een verplichting een bepaald mededingingsprobleem adresseert.

694. In het volgende hoofdstuk geeft het college van ieder van deze verplichtingen een nadere specifieke invulling. Daarna wordt ten aanzien van deze verplichtingen een effectenanalyse uitgevoerd teneinde te concluderen dat deze verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn.

	Toegang	Transparantie	Non-discriminatie	Tariefregulering
- toegangs/leveringsweigering	•			
- discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie		•		
- vertragingstactieken			•	
- onbillijke voorwaarden		•		
- kwaliteitsdiscriminatie			•	
- strategisch productontwerp	•			
- oneigenlijk gebruik van informatie			•	
- prijsdiscriminatie			•	
- marge-uitholling				•
- koppelverkoop	•			

Figuur 20. Overzicht van verplichtingen en mededingingsproblemen.

17 Nadere invulling verplichtingen op de markt voor transitgespreksdoorgifte

695. In het voorgaande is op hoofdlijnen vastgesteld welke verplichtingen passend zijn op de markt voor transitgespreksdoorgifte. De volgende verplichtingen voor KPN werden hierbij vastgesteld:

- Verplichting van toegang tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten, krachtens artikel 6a.6 van de Tw;
- Transparantieverplichting in de vorm van een referentieaanbod krachtens artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw;
- Non-discriminatieverplichting, krachtens artikel 6a.8 van de Tw;
- Tariefregulering, krachtens artikel 6a.7 van de Tw;

17.1 Verplichting van toegang tot, en gebruik van, specifieke netwerkfaciliteiten

696. De verplichting tot het leveren van toegang aan KPN ten aanzien transitgespreksdoorgiftediensten op grond van 6a.6 van de Tw houdt in dat KPN ieder redelijk verzoek tot toegang ten behoeve van het afnemen van diensten die behoren tot de markt voor transitgespreksdoorgifte dient in te willigen.

697. Het college kan op grond van artikel 6a.6, tweede lid, Tw een nadere invulling geven aan de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang. Het college acht het van belang dat de toegangsverplichting, die aan KPN wordt opgelegd, in ieder geval de navolgende invulling omvat:

698. KPN dient aanbieders van elektronische communicatiediensten toegang te verlenen tot netwerkelementen of faciliteiten voor zover deze noodzakelijk zijn voor het afnemen van transitgespreksdoorgifte. Om deze verplichting tot het leveren van toegang effectief te laten zijn, dient KPN bij toegang bijbehorende diensten dan wel diensten die onlosmakelijk verbonden zijn met te leveren toegangsvormen, te leveren. Immers, als deze bijbehorende of onlosmakelijk met toegang verbonden diensten niet geleverd zouden worden, zou de toegangsverplichting in zichzelf geen betekenis hebben voor de totstandkoming van de effectieve concurrentie. Dit impliceert dat KPN in ieder geval verplicht is in het kader van deze toegangsverplichting ten behoeve van transitgespreksdoorgifte de volgende te diensten te leveren.

a. KPN dient Co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten te leveren, (inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten);
b. KPN dient directe interconnectie te leveren (in de vorm van een directe fysieke koppeling) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van KPN.[180]

[180] directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van KPN

c. KPN dient open toegang te verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit[181];
d. KPN dient toegang te verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen.
e. KPN dient naast de 'kale' transitgespreksdoorgiftedienst tevens de functionaliteiten te bieden die vallen onder de huidige 'premium transitdienst' van KPN. Dit houdt mede in dat KPN tevens de betalingen tussen afnemers van de transitgespreksdoorgiftedienst afwikkelt indien zij hierom verzoeken. In de praktijk nemen alle afnemers van de transitgespreksdoorgiftedienst deze functionaliteiten af in combinatie met de 'kale' gespreksdoorgiftedienst.

699. Hierbij geldt dat KPN:

f. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling neemt en zo nodig met de toegangsverzoekende partij bespreekt. De reactie op het verzoek om toegang dient KPN binnen een redelijke termijn aan de toegangsverzoekende partij te verstrekken. KPN dient hiervoor een procedure te hanteren;
d. te goeder trouw onderhandelt met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om toegang; deze nadere invulling spreekt feitelijk voor zich. Een toegangsverplichting waarbij KPN te kwader trouw zou onderhandelen met (potentiële) afnemers, zou volstrekt ineffectief en inefficiënt zijn, omdat KPN alsdan onderhandelingsprocessen zeer zou kunnen vertragen. Feitelijk voorziet deze nadere invulling dan ook in het oplossen van het mededingingprobleem dat samenhangt met vertragingstactieken. Zie hiervoor ook paragraaf 7.3.3
e. de reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekt. De effectiviteit van de toegangsverplichting zou – met name uit oogpunt van het treffen van een snelle en adequate toegangvoorziening – onder druk komen te staan, als KPN eerst de verleende toegang zou intrekken, en vervolgens opnieuw met partijen in onderhandeling zou treden;

700. Op grond van artikel 6a.6 van de Tw, derde lid kan het college aan de toegangsverplichting tevens nadere voorwaarden verbinden betreffende billijkheid, redelijkheid en opportuniteit. Toegang kan immers alleen economisch zinvol worden afgenomen als deze op een zo effectief en efficiënt mogelijke wijze aangeboden wordt. De toegangsverplichting zou niet meer dan een lege huls zijn als met betrekking tot genoemde criteria geen nadere voorwaarden zouden worden gesteld. In dat kader is het van belang dat in dat KPN ten aanzien van het verlenen van toegang (inclusief bijbehorende dan wel onlosmakelijk verbonden faciliteiten):

f. informatie die een toegangsverzoekende partij nodig heeft om een voldoende specifiek verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig verstrekt;

[181] Zie artikel 6a.6, lid 2 onder e van de Tw (de wetgever gebruikt interoperabiliteit hier in het kader van een toegangsverplichting).

g. aan het verlenen van toegang geen onbillijke voorwaarden verbindt, In dit verband wordt verwezen naar het weergegeven mededingingsprobleem, zie hiervoor ook paragraaf 7.4.3;
h. geen beperkingen oplegt zonder objectiveerbare redenen; het opleggen van beperkingen zonder objectiveerbare redenen zou al snel tot willekeur kunnen leiden en het opleggen van selectieve beperkingen om concurrenten uit de markt te weren. In dit verband zal het college terzake van de vaststelling of sprake is van objectiveerbare redenen met een aantal factoren rekening houden; [182]
i. informatie die zij bij het verlenen van toegang verkrijgt slechts gebruikt om toegang te verlenen, en niet gebruikt voor andere doeleinden; de waarde van deze verplichting is hierin gelegen dat KPN aldus niet in staat wordt gesteld om informatie te gebruiken die zij heeft verkregen in het wholesale domein ten behoeve van haar retailactiviteiten, zoals beschreven bij het mededingingsprobleem van oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten;
j. toegangsdiensten niet strategisch ontwerpt, teneinde het mededingingsprobleem dat samenhangt met strategisch productontwerp te adresseren, zie hiervoor ook 7.6.3;
k. toegangsdiensten niet onnodig bundelt ter adressering van het mededingingsprobleem dat samenhangt met bundeling en koppelverkoop. Zie hiervoor 7.12.3.

701. In aanvulling op de bovenstaande algemene voorschriften ten aanzien van redelijkheid, billijkheid en opportuniteit legt het college KPN, op grond van artikel 6a.6, derde lid van de Tw, meer specifiek op om in het kader van het verlenen van toegang ten behoeve van het kunnen afnemen van diensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor transitgespreksdoorgifte, ten minste in een aantal aan toegang verwante aspecten te voorzien. Het hierin voorzien is van belang om de effectiviteit en efficiëntie van de toegangsverplichting te waarborgen. Het gaat hierbij in ieder geval om:

l. Het hanteren van technische standaarden ten aanzien van het netwerk en/of de toegangsdienst en bijbehorende faciliteiten.[183]
m. Het hanteren van procedures voor verkeers- en netwerkmanagement ter waarborging van het ordelijk verloop van verkeer in geval van storing of overflow. Deze waarborging kan bijdragen aan verbetering van de effectiviteit van de toegangsverplichting en vermindert het risico dat toegang niet tot stand wordt

[182] Het college zal bij de beoordeling van een toegangsverzoek onder andere rekening houden met de volgende aspecten:

- een toegangsverzoek mag de ontwikkeling van (innovatieve) diensten niet ontmoedigen;
- een toegangsverzoek mag de lange termijn ontwikkeling van infrastructuurconcurrentie niet ontmoedigen
- aantoonbare structurele capaciteitsschaarste kan een reden zijn om geen toegang te verlenen
- een om toegang verzoekende partij dient om die vorm van toegang te vragen welke voor eindgebruikers geen nadelige effecten sorteert.

[183] Hierdoor heeft de partij die toegang afneemt zekerheid met betrekking tot de technische randvoorwaarden en normen van het netwerk en bijbehorende diensten. Aldus wordt de partij in staat gesteld helderheid te verkrijgen over de elementen waarop hij aanspraak kan maken.

gebracht. Hierin zijn begrepen onder andere verkeersroutering om dienstverlening te herstellen bij storing of overflow, het opzetten van overflowprocedures bij blokkering en overbelaste verbindingen;

n. Het hanteren van flexibele procedures voor (prognosticeren), bestellen en leveren. Deze flexibiliteit is met name van belang met het oog op het kunnen inspelen van KPN op veranderende omstandigheden in vraag en aanbod. In dit verband dient KPN transparante testprocedures te hanteren.
o. Het garanderen van een minimum kwaliteit aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten. Dit betekent in de praktijk naar het oordeel van het college het hanteren van expliciete kwaliteitsparameters inzake de te verstrekken diensten, een resultaatsverplichting voor de minimum serviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus. Het garanderen van een minimum kwaliteit is van belang om zeker te stellen dat de afnemende partij erop kan vertrouwen dat de toegangsdienst gepaard gaat met een bepaalde kwaliteit. Als dat niet het geval zou zijn – en er bijvoorbeeld sterke fluctuaties in de kwaliteit zouden optreden, zou de toegangsvorm minder betrouwbaar en daardoor minder effectief zijn.
p. Het hanteren van redelijke contractuele bepalingen. Deze verplichting volgt uit de eis dat de partij die toegang verleent dit onder redelijke condities doet. Hieronder vallen onder andere betalingsvoorwaarden met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures, een transparante wijzigingsprocedure met in ieder geval bepalingen die betrekking hebben op de mogelijkheden tot wijziging van diensten, tarieven en voorwaarden die in een referentieaanbod zijn opgenomen, bepalingen inzake contractherzieningen, beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten, een vorm van contractuele aansprakelijkheid indien KPN tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen, een geschilbeslechtingsprocedure met adequate reactietermijnen zonder inbreuk te maken op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij het college in te dienen.

702. Ten aanzien van de nadere invulling van de toegangsverplichting dient KPN het RIA-oordeel van het college van 28 juli 2000 als uitgangspunt te nemen. KPN dient daarbij rekening te houden met de hierboven genoemde algemene voorschriften. Het college heeft in dit RIA-oordeel aangegeven en nader onderbouwd aan welke voorwaarden de geboden toegang die wordt beschreven in een referentieaanbod tenminste dient te voldoen om redelijk te zijn. Het college constateert dat het materiële beoordelingskader om de redelijkheid van geboden toegang te beoordelen, niet is veranderd.Uitgangspunt voor het college is immers dat de vraag of toegang als verplichting dient te worden opgelegd, los staat van de beoordeling of deze toegang tegen redelijke voorwaarden geschiedt. Er is dan ook geen reden om ten aanzien van de verplichting tot het leveren van toegang en de daarbij geldende algemene voorschriften thans andere of minder vergaande voorschriften op te nemen. Veranderende marktomstandigheden kunnen in de toekomst overigens aanleiding zijn om deze beoordeling op bepaalde punten te herzien. Daar moet dan wel een duidelijk aanwijsbare reden voor zijn.

17.2 Transparantieverplichting

703. Het college verplicht KPN om, op grond van artikel 6a.9, tweede lid van de Tw ,alle diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting op de markt voor transitgespreksdoorgifte op te nemen in een referentieaanbod. Hierbij dient zoveel mogelijk aangesloten te worden bij het bestaande referentieaanbod., aan KPN de verplichting op om een referentieaanbod bekend te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door het college te bepalen vormen van toegang. Het referentieaanbod is opgesplitst naar de onderscheiden vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden. Aan een dergelijke verplichting kan het college voorschriften verbinden met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking.

704. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, kan het college voorschriften verbinden ten aanzien van de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking. Het referentieaanbod dient, om voldoende effectief te zijn voor toegangsverzoekende partijen, voldoende te zijn uitgesplitst naar diensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor transitgespreksdoorgifte en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden. Het referentieaanbod omvat tenminste die onderwerpen die het college in het kader van de toegangsverplichting onder paragraaf 17.1 heeft opgenomen. Voorts is er nog een aantal onderwerpen waarvan het college het redelijk acht dat deze thuishoren in een referentieaanbod omdat het referentieaanbod alleen dan voldoende inzicht geeft in de toegangsdiensten als de volgende elementen daarin zijn opgenomen:

    q. een beschrijving van de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten met inbegrip van alle (technische en operationele) voorwaarden;
    r. een beschrijving van alle van toepassing zijnde processen en procedures;
    s. informatieverstrekking over de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten waaronder onder andere een overzicht valt van de locaties van punten waarop de diensten kunnen worden afgenomen, de wijze waarop de informatie verstrekt wordt, de wijze waarop bekendmaking van voorgenomen wijzigingen plaatsvindt, en voorwaarden ten aanzien van het vertrouwelijk behandelen van door een aanbieder aan KPN verstrekte informatie;
    t. een overzicht van de tarieven van de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten.
    u. KPN dient het referentieaanbod in ieder geval op elektronische wijze bekend te maken op zijn website;
    v. KPN dient een afschrift van het referentieaanbod aan het college te sturen en dient wijzigingen ten aanzien van het referentieaanbod aan het college te melden;
    w. KPN dient uiterlijk 10 weken na publicatie van dit besluit een referentieaanbod bekend te maken.

17.3 Non-discriminatie

705. De verplichting tot non-discriminatie strekt zich uit tot alle diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting op de markt voor transitgespreksdoorgifte. Het college is van mening dat de verplichting tot non-discriminatie geen nadere explicitering behoeft, en verwijst hierbij naar artikel 6a.8 van de Tw.

17.4 Tariefregulering transitgespreksdoorgifte

706. Hiervoor heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van tariefregulering op de markt voor transitgespreksdoorgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel betreft. In deze paragraaf zal het college onderbouwen hoe hij deze tariefregulering nader zal invullen.

707. De markt voor transitgespreksdoorgifte laat zich karakteriseren door een behoorlijke mate van infrastructuurconcurrentie. Om die reden heeft het college infrastructuurconcurrentie als prioritaire doelstelling aangewezen. Het college heeft aangetoond dat het stellen van een boven- of ondergrens aan de door KPN gehanteerde tarieven niet proportioneel moet worden geacht. Om die reden acht het college het opleggen van kostenoriëntatie niet proportioneel.

708. In de paragraaf 7.10.3 heeft het college onderbouwd dat de op de transitgespreksdoorgiftemarkt geconstateerde mededingingsproblemen allen voortkomen uit de thans door KPN gehanteerde gestaffelde tariefstructuur, waarbij afnemers met grote volumes worden bevoordeeld boven afnemers met kleine volumes. De invulling van tariefregulering dient er derhalve op gericht te zijn de gehanteerde staffeling buiten werking te stellen.

709. De huidige door KPN gehanteerde prijsstructuur bestaat eruit dat afnemers kunnen kiezen uit een drietal abonnementen. De abonnementen bestaan uit verschillende combinaties van een vast bedrag per maand en variabele minuuttarieven. Daarbij geldt dat een hoger bedrag per maand leidt tot aantrekkelijker minuuttarieven. Een afnemer met een klein volume is echter in feite gedwongen het abonnement met het laagste maandbedrag af te nemen en is daarmee veroordeeld tot de hogere minuuttarieven. De prijsstructuur is daarmee zodanig vormgegeven dat de hoogte van de minuuttarieven de facto wordt bepaald door het transitvolume van de afnemer.

710. Om de geconstateerde mededingingsproblemen weg te kunnen nemen, acht het college het een geschikte en noodzakelijke maatregel om het KPN niet langer toe te staan een gestaffelde prijsstructuur voor transitgespreksdoorgifte te hanteren. Met deze maatregel worden namelijk het effect van volumekortingen en de daaruit volgende mededingingsproblemen effectief voorkomen. Dit betekent allereerst dat de huidige abonnementen, waarbij sprake is van verschillende combinaties van maand- en minuuttarieven, buiten werking gesteld dienen te worden. Daarnaast is het KPN niet toegestaan een andere prijsstructuur te introduceren die tot dezelfde mededingingsproblemen leidt als de huidige gestaffelde prijsstructuur veroorzaakt. Een prijsstructuur waarbij sprake is van een vast bedrag per maand is derhalve niet toegestaan. Deze zou namelijk leiden tot dezelfde anticompetitieve effecten als de thans gehanteerde prijsstructuur.

18 Effectenanalyse van de opgelegde verplichtingen

711. In het kader van de passendheid van op te leggen verplichtingen dient het college te analyseren of de *gevolgen* van de verplichtingen het opleggen van deze verplichtingen rechtvaardigen. Daartoe zullen de effecten worden geanalyseerd van de voorgestelde verplichtingen op de retailmarkten vaste telefonie.

712. De analyse beschrijft de effecten van de maatregelen en de aan daaraan verbonden kosten op een kwalitatieve en, voorzover mogelijk, op een kwantitatieve wijze. Daarbij worden de effecten ingedeeld in een drietal generieke categorieën: (1) reguleringskosten, (2) markteffecten (statisch en dynamisch) en (3) de overige (maatschappelijke) effecten.

713. Binnen deze categorieën wordt een onderscheid gemaakt in effecten die de regulering heeft op afnemers van vaste telefonie diensten, de onderneming met AMM en overige betrokken partijen (de maatschappij, waaronder OPTA). Dit laatste onderscheid is nodig omdat de effecten van de regulering voor verschillende partijen anders kunnen uitwerken.

714. In het hiernavolgende worden de effecten van de verplichtingen op de wholesalemarkten vergeleken met de reguleringskosten. Hiertoe worden eerst inschattingen gemaakt van de effecten wholesale- en de retailverplichtingen op de retailmarkten van vaste telefonie. Het college zal een opsplitsing maken tussen de effecten/kosten op de wholesalemarkten en de effecten/kosten op de retailmarkten.

715. Voor een overzicht van zowel de reguleringskosten als de statische welvaartsanalyse voor de verschillende wholesalemarkten (inclusief interregionale gespreksdoorgifte) verwijst het college naar de effectenanalyse die werd uitgevoerd voor lokale gespreksdoorgifte; paragraaf 10.2.

18.1 Dynamische markteffecten

716. Dynamische markteffecten van de maatregelen kunnen worden beoordeeld aan de hand van onder meer het effect van de maatregelen op toetredingsmogelijkheden van partijen, investeringsprikkels en innovatie. Op de langere termijn zorgt dynamische efficiëntie voor product- en procesinnovaties, meer keuzemogelijkheden voor de consument en verbeteringen in kwaliteit en dienstverlening.[184]

717. Door de tarieven van KPN niet te onderwerpen aan het beginsel van kostenoriëntatie blijven de betrekkelijk sterke prikkels voor andere aanbieders om zelf te gaan investeren in het aanleggen van directe-interconnectiekoppelingen in stand, zonder dat dit gepaard gaat met dermate hoge tarieven voor aanbieders die afhankelijk zijn van transitgespreksdoorgiftediensten dat zij hierdoor niet langer in staat zijn op de retailmarkten voor vaste telefonie te concurreren. Door het verbieden van kortingen in de vorm van staffels wordt de disciplinerende werking die kan

[184] Bennet, M., P. de Bijl, M. Canoy, *Future policy in telecommunications: An analytical framework*, CPB Document, Nr. 005., 2001

uitgaan van de mogelijkheid om directe-interconnectiekoppelingen aan te gaan versterkt, waardoor de markt beter zijn werk kan doen. De druk die KPN voelt in het deel van de markt met de hoge volumes, wordt door een verbod op staffeling tevens doorgegeven aan de afnemers met relatief kleine volumes. Hierdoor worden de transitgespreksdoorgiftetarieven voor de kleinere aanbieders, met name de vaste aanbieders, lager. Deze lagere tarieven vertalen zich door in lagere inkoopkosten voor vaste aanbieders, waardoor zij beter in staat zijn om te concurreren met KPN op de retailmarkten voor vaste telefonie. Dit resulteert in lagere eindgebruikerstarieven.

718. Als gevolg van een verbod op staffeling zal marktbreed een competitieve prijs tot stand komen, hetgeen zorgt voor efficiënte investeringsprikkels, en de concurrentiepositie van met name vaste aanbieders op de retailmarkt verbetert. Door het ontbreken van gestaffelde tarieven wordt het voor afnemers aantrekkelijker om in ieder geval een deel van hun verkeer bij een andere aanbieder onder te brengen zonder hierdoor in een ongunstige staffel terecht te komen voor de transitdienstverlening van KPN. Hierdoor zullen op de langere termijn kansen op toetreding voor alternatieve aanbieders van transit toenemen, met behoud van efficiënte investeringsprikkels in eigen infrastructuur.[185] Dit zorgt vanuit dynamisch oogpunt voor positieve welvaartseffecten op zowel de wholesale- als de retailmarkten, meer mogelijkheden voor innovatie en kwaliteitsverbeteringen van dienstverlening.

719. Tenslotte dient te worden opgemerkt dat het bevorderen van concurrentie ten opzichte van een situatie waarin aanzienlijke marktmacht bestaat, op de langere termijn dynamische welvaartseffecten bevordert en zo (technologische) innovatie stimuleert. De hiervoor genoemde wholesalemaatregelen verlagen de toetredingsdrempels voor nieuwe toetreders en vergroten hierdoor de mogelijkheden op innovaties op de langere termijn en dragen hierdoor bij aan bevordering van de dynamische welvaartseffecten.[186] [187]

18.2 Conclusie effectenanalyse

720. Op basis van de hierboven gegeven effectenanalyse schat het college de effecten van wholesaleregulering op de verkeersmarkten (waaronder transitgespreksdoorgifte) in de orde van grootte van de tussen de 8 en 178 miljoen euro, en in het middenscenario 60 miljoen euro.[188] Het college schat de verschuiving van het producenten- naar consumentensurplus van wholesaleregulering en retailregulering voor verkeer ieder in de orde van grootte van de tussen de 128 en 371 miljoen euro, en in het middenscenario 259 miljoen euro.

721. Zoals tevens werd aangegeven schat het college de totale kosten van wholesaleregulering voor

---

[185] Deze doelstelling dient het college ook na te streven op grond van artikel 2 (over duurzame concurrentie) van de beleidsregels.

[186] Zie tevens: Bennet, M., P. de Bijl, M. Canoy, *Future policy in telecommunications: An analytical framework*, CPB Document, Nr. 005., 2001

[187] Zie tevens: Scherer / Ross, *Industrial market structure and economic performance*, 1990, chapter 18.

[188] Deze welvaartswinsten en verschuivingen van producenten- naar consumentensurplus bedragen de helft van de in randnummer 490 genoemde totalen doordat zowel wholesale als retailregulering beiden evenveel bijdragen.

de verschillende verkeersmarkten (waaronder transit gespreksdoorgifte) in tussen 7,2 en 9 miljoen euro.

722. Tenslotte werd aangegeven dat het verbod op staffeling op de langere termijn dynamische efficiëntie zal stimuleren in de vorm van meer keuzemogelijkheden voor consumenten, en verbetering van kwaliteit en dienstverlening.

18.3 Conclusie passende verplichtingen

723. Op grond van de voorgaande effectenanalyse van het opleggen van de voorgestelde maatregelen, in aanvulling op de eerdere vaststelling dat de voorgestelde maatregelen geschikt en noodzakelijk zijn, komt het college tot de conclusie dat de voorgestelde maatregelen passend zijn in de zin van artikel 6a.2 jo. artikelen 6a.6 tot en met 6a.10 van de Tw.

19 Besluit transitgespreksdoorgifte

Het college heeft op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw onderzocht welke relevante markten overeenkomen met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde markten voor gespreksdoorgifte op het openbare telefoonnetwerk.

i. Het college stelt vast dat de markt voor transitgespreksdoorgifte één van de drie relevante markten voor gespreksdoorgifte is, tezamen met lokale en interregionale gespreksdoorgifte.

ii. Onder transitgespreksdoorgifte verstaat het college het doorgeven van verkeer van het ene netwerk naar het andere netwerk door een derde partij.

iii. Deze relevante markt omvat geheel Nederland, en beperkt zich tot Nederland.

iv. Het college bepaalt deze (wholesale)markt als relevante markt in de zin van artikel 6a.1, eerste lid van de Tw.

v. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Tw onderzocht of deze markt daadwerkelijk concurrerend is en op grond van artikel 6a.2 van de Tw of op deze markten een onderneming actief is die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht.

vi. Het college concludeert dat de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte niet daadwerkelijk concurrerend is. Het college stelt vast dat KPN op deze markt beschikt over een aanmerkelijke marktmacht.

vii. Als gevolg van de aanmerkelijke marktmacht van KPN op deze markt en de geconstateerde mededingingsproblemen gelden voor KPN de volgende verplichtingen:

viii. KPN dient op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang , zodanig dat afnemers in staat worden gesteld om transitgespreksdoorgifte af te nemen. Deze verplichting houdt in dat KPN:

   a. aanbieders van elektronische communicatiediensten toegang verleent tot netwerkelementen of faciliteiten, die nodig zijn om transitgespreksdoorgifte te realiseren;
   b. bij toegang behorende diensten dan wel diensten die onlosmakelijk verbonden zijn met de te leveren toegangsvormen, levert. Dit houdt in dat KPN:
      i. Co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten dient te leveren, (inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten);
      ii. dient te voorzien in directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling, op verzoek van toegangsvragende partijen) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van KPN, hieronder wordt ook het uitvoeren van testen begrepen (NIT-testing);

iii. open toegang dient te verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit;[189]
iv. toegang dient te verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen.
v. naast de 'kale' transitgespreksdoorgiftedienst tevens de functionaliteiten biedt die vallen onder de huidige 'premium transitdienst' van KPN. Dit houdt mede in dat KPN tevens de betalingen tussen afnemers van de transitgespreksdoorgiftedienst afwikkelt indien zij hierom verzoeken.

ix. Daarbij geldt dat KPN:

a. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling neemt en zo nodig met de toegangverzoekende partij bespreekt en de reactie op het verzoek om toegang binnen een redelijke termijn aan de toegangverzoekende partij verstrekt;
b. te goeder trouw onderhandelt met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om toegang;
c. de reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekt.

x. Op grond van artikel 6a.6 derde lid, van de Tw verbindt het college aan de toegangsverplichting, tevens de volgende voorschriften. KPN dient:

a. informatie die een toegangsverzoekende partij nodig heeft om een voldoende specifiek verzoek om toegang te kunnen doen, desgevraagd tijdig en volledig te verstrekken;
b. zich te onthouden van het verbinden van onbillijke voorwaarden aan de te verlenen toegang;
c. zich te onthouden van het opleggen van beperkingen indien daarvoor geen objectiveerbare redenen aanwijsbaar zijn;
d. informatie die zij ten behoeve van het verlenen van toegang verkrijgt slechts te gebruiken voor dat doel en niet voor andere doeleinden;
e. zich te onthouden van het strategisch ontwerpen van toegangsdiensten, zodanig dat toegang voor andere aanbieders nodeloos bemoeilijkt wordt;
f. zich te onthouden van het onnodig bundelen van toegangsdiensten, zodanig dat afnemers worden gedwongen meer af te nemen dan zij wensen.

xi. Daarnaast verplicht het college KPN om, op grond van artikel 6a.6 derde lid, van de Tw ten behoeve van het kunnen afnemen van toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor transitgespreksdoorgifte ten minste in een aantal aspecten te voorzien. Deze aspecten zien met name op het hanteren van procedures en garanties ten aanzien van kwaliteit. KPN dient te voorzien in het volgende:

[189] Zie artikel 6a.6, lid 2 onder e van de Tw (de wetgever gebruikt interoperabiliteit hier in het kader van een toegangsverplichting).

a. Het hanteren van technische standaarden ten aanzien van het netwerk en/of de toegangsdienst en bijbehorende faciliteiten;
b. Het hanteren van procedures voor verkeers- en netwerkmanagement ter waarborging van het ordelijke verloop van verkeer in geval van storing of overflow. Dit omvat in elk geval een procedure voor verkeersroutering om dienstverlening te herstellen bij storing of overflow, een procedure voor overflow bij blokkering en overbelaste verbindingen;
c. Het hanteren van flexibele procedures voor (prognosticeren), bestellen en leveren, die KPN in staat stellen te kunnen inspelen op veranderende omstandigheden in vraag en aanbod. Dit omvat het het hanteren van transparante testprocedures;
d. Het garanderen van een minimum kwaliteit aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten. Dit impliceert het hanteren van expliciete kwaliteitsparameters inzake de te verstrekken diensten, een resultaatsverplichting voor de minimum serviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de gestelde kwaliteitsniveaus;
e. Het hanteren van redelijke contractuele bepalingen. Hieronder vallen in elk geval betalingsvoorwaarden met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures, een transparante wijzigingsprocedure met in ieder geval bepalingen die betrekking hebben op de mogelijkheden tot wijziging van diensten, tarieven en voorwaarden die in een referentieaanbod zijn opgenomen, bepalingen inzake contractherzieningen, beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten, een vorm van contractuele aansprakelijkheid indien KPN tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen, een geschilbeslechtingsprocedure met adequate reactietermijnen zonder inbreuk te maken op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij het college in te dienen.

xii. Ten aanzien van de nadere invulling van de toegangsverplichting dient KPN het RIA-oordeel van het college van 28 juli 2000 als uitgangspunt te nemen.[190]

xiii. KPN dient op grond van artikel 6a.2 jo. artikel 6a.8 van de Tw de genoemde vormen van toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat KPN ten opzichte van derden gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor zichzelf en haar dochterondernemingen.

xiv. KPN dient op grond van artikel 6a.2 juncto artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw alle diensten en bijbehorende faciliteiten die KPN levert in het kader van de toegangsverplichting op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw, op te nemen in een referentieaanbod.

xv. Op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, verplicht het college KPN om het referentieaanbod uit te splitsen naar diensten en bijbehorende faciliteiten die behoren tot de markt voor lokale gespreksdoorgifte en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden. De volgende onderwerpen in het referentieaanbod te worden opgenomen:

[190] RIA- oordeel zoals gegeven in 'Besluit inzake de beoordeling door OPTA van de Referentie-Interconnectie-Aanbieding van KPN Telecom B.V', 28 juli 2000, kenmerk OPTA/IBT/2000/202134, van 28 juli 2000, alsmede 'nadere invulling van het RIA-oordeel', 28 juli 2000, kenmerk OPTA/IBT/2002/203590, van 1 november 2002.

a. een beschrijving van de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten zoals genoemd onder besluitonderdeel viii met inbegrip van alle (technische en operationele) voorwaarden;
b. een beschrijving van alle van toepassing zijnde processen en procedures, waaronder de processen en procedures vermeld onder besluitonderdeel xi;
c. informatieverstrekking over de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten zoals genoemd onder besluitonderdeel viii, waaronder een overzicht van de locaties van punten waarop de diensten kunnen worden afgenomen, de wijze waarop de informatie verstrekt wordt, de wijze waarop bekendmaking van voorgenomen wijzigingen plaatsvindt, en voorwaarden ten aanzien van het vertrouwelijk behandelen van door een aanbieder aan KPN verstrekte informatie;
d. een overzicht van de tarieven van de te verstrekken toegangsdiensten en bijbehorende faciliteiten zoals vermeld onder besluitonderdeel viii.

xvi. Voorts gelden de volgende voorschriften ten aanzien van de wijze van bekendmaking van het referentieaanbod:

a. KPN dient het referentieaanbod op elektronische wijze bekend te maken op zijn website;
b. KPN dient een afschrift van het referentieaanbod en van elke wijziging hiervan aan het college te verstrekken;
c. KPN dient uiterlijk 10 weken na publicatie van dit besluit een referentieaanbod bekend te maken.

xvii. Op grond van artikel 6a.7 van de Tw verbiedt het college KPN prijsdiscriminatie toe te passen ten aanzien van transitgespreksdoorgifte en bijbehorende faciliteiten. De nadere invulling van tariefregulering ten aanzien van transitgespreksdoorgifte houdt in dat het KPN niet is toegestaan een gestaffelde prijsstructuur voor transitgespreksdoorgifte te hanteren. Dit betekent allereerst dat de huidige abonnementen, waarbij sprake is van verschillende combinaties van maand- en minuuttarieven, buiten werking gesteld dienen te worden. Daarnaast is het KPN niet toegestaan een andere prijsstructuur te introduceren die tot dezelfde mededingingsproblemen leidt als de huidige gestaffelde prijsstructuur veroorzaakt. Een prijsstructuur waarbij sprake is van een vast bedrag per maand zal derhalve niet worden toegestaan. De hiervoor genoemde tariefregulering ten aanzien van transitgespreksdoorgifte zal vier weken na publicatie van dit besluit in werking treden.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,

Prof. dr. J.C. Arnbak, voorzitter

[BEROEPSCLAUSULE]

Annex 1 Kwantitatieve analyse van het welvaartseffect en consumentensurplus door regulering

1. Het college dient krachtens artikel 1.3, vierde lid, van de Telecommunicatiewet bij besluiten met aanzienlijke gevolgen (hetgeen de besluiten betreffende marktafbakening zijn) kwantitatief aan te geven wat, voor zover redelijkerwijs mogelijk, de effecten van regulering zijn. Deze bijlage beschrijft verschillende economische berekening die voor dit doel gebruikt kunnen worden.

2. Onderstaand zal mathematisch worden beschreven hoe een onderneming zich kan gedragen bij afwezigheid van regulering. In paragraaf 1 zal worden ingegaan op de vraagfunctie. In paragraaf 2 zal hieruit worden afgeleid wat de gevolgen zijn op de welvaart en het consumentensurplus. In paragraaf 3 wordt gekeken naar de critical loss analyse. Tenslotte wordt in paragraaf 4 bekeken hoe de vergelijkingen dienen te worden bijgesteld in het geval er meerde aanbieders van een product aanwezig zijn.

1 Vraagfunctie

3. Commerciële partijen hebben een natuurlijke prikkel om de winst van de onderneming te maximaliseren. Een onderneming kan zijn winst maximaliseren door een optimaal tarief te kiezen voor het artikel. Onderstaand zal dit nader worden uitgelegd.

4. De winst die één verkocht artikel oplevert is afhankelijk van de kosten en het (eindgebruikers-) tarief van het artikel. De winst per artikel is immers het verschil tussen het tarief en de kosten. In formule vorm kan dit worden weergegeven als

$$\Pi_{artikel} = p - C \qquad (1)$$

5. waarbij Π de winst vertegenwoordigt, p het tarief en C de kosten.

6. Indien een onderneming in staat is een hoeveelheid (q) artikelen te verkopen, dan is de totale winst:

$$\Pi = (p - C) \cdot q \qquad (2)$$

7. Echter, de hoeveel q is afhankelijk van het tarief dat de onderneming vraagt. Over het algemeen leidt een hoger tarief tot een lagere afzet. De hoeveelheid is dus een functie die afhankelijk is van het tarief. Deze functie wordt de vraagfunctie genoemd. In de literatuur zijn verschillende beschrijvingen van de vorm van deze functie. Het college zal in zijn berekening gebruik maken van de zogenaamde exponentiële functie. Deze functie is bijvoorbeeld ook door de Engelse toezichthouder Ofcom gebruikt in de berekening van de welvaart.[191] Deze functie kent twee vrij te kiezen parameters (α en β) waarmee de vraagfunctie aan de geobserveerde vraag en verwachte

[191] Ofcom, *Review of BT's network charge controls, Consultation document*, issued: 23 march 2005. Annex 10, *Quantified charge control cost benefit analysis*.

elasticiteit kan worden aangepast:

$$q = \alpha \cdot \exp(-\beta \cdot p) \quad (3)$$

8. In het algemeen wordt gesproken van de prijselasticiteit die aangeeft in welke mate de afzet (q) afhankelijk is van het tarief. Een prijselasticiteit van nul is een inelastische vraagfunctie en houdt in dat bij een tariefsverandering de vraag (afzet) niet verandert. Een prijselasticiteit van -1 houdt een zeer elastische vraag in. Dan zal bij een verhoging van het tarief de vraag evenredig dalen. Prijselasticiteiten zijn over het algemeen negatief. In het vervolg van deze bijlage zal voor de leesbaarheid prijselasticiteiten als positieve getal worden weergegeven. Een 'grotere' prijselasticiteit betekent daarmee een prijselasticiteit die meer negatief is. De prijselasticiteit (ε) is gegeven door:

$$\varepsilon = \frac{\delta q}{\delta p}\frac{p}{q} \quad (4)$$

9. Deze prijselasticiteit verhoudt zich tot de vraagfunctie (3) als

$$\varepsilon = \frac{\delta q}{\delta p}\frac{p}{q} = \frac{-\beta\alpha \exp(-\beta p)\, p}{\alpha \exp(-\beta p)} = -\beta p \quad (5)$$

10. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de prijselasticiteit afhankelijk is van het tarief. Bij een gegeven tarief (p_0), afzet (q_0) en prijselasticiteit kunnen de parameters α en β worden berekend met:

$$\beta = -\frac{\varepsilon}{p_0} \quad (6)$$

$$\alpha = q_0 \exp(\varepsilon) \quad (7)$$

11. Indien een aanbieder zijn tarief veranderd (naar p_1) kan de bijbehorende afzet (q_1) worden berekend door gebruik te maken van de vraagfunctie (vergelijking 3) en de berekende parameters α en β (vergelijkingen 6 en 7) door:

$$q_1 = \alpha \cdot \exp(-\beta \cdot p_1) \quad (8)$$

1.1 Verandering van welvaart en consumentensurplus

12. Het zogenaamde consumentensurplus (CS) is gedefinieerd als het verschil tussen het tarief dat consumenten wensen te betalen en het bedrag waarvoor de consumenten daadwerkelijk de producten afnemen. Hetgeen de consumenten wensen te betalen wordt beschreven door de vraagfunctie (vergelijking 3) en hetgeen de consumenten dienen te betalen is p. Het totale

consumentensurplus is een sommatie van deze verschillen voor alle consumenten en wordt onderstaand uitgevoerd met een integraal.

$$CS = \int_{p}^{\infty} \alpha \exp(-\beta x) dx = \left[-\frac{\alpha \exp(-\beta x)}{\beta} \right]_{p}^{\infty} = 0 + \frac{\alpha \exp(-\beta p)}{\beta} = \frac{q}{\beta} \qquad (9)$$

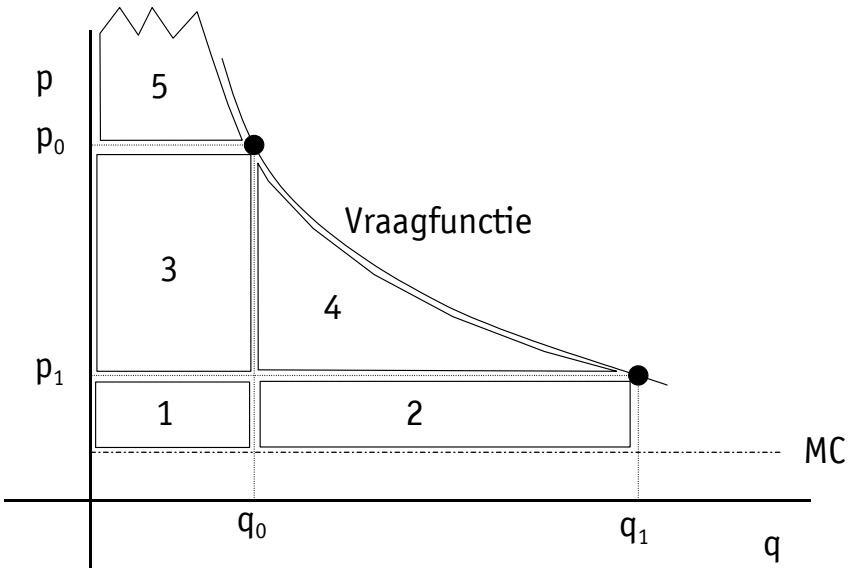
13. Het zogenaamde producentensurplus (PS) is het verschil tussen opbrengst van de verkochte producten en de kosten voor de productie van de producten.

$$PS = (p - MC)q \qquad (10)$$

14. De (economische-) welvaart (W) is de som van het consumenten en het producten surplus. Indien de hoeveelheid p en q verandert (bijvoorbeeld door regulering) veranderen het consumentensurplus en het producentensurplus. Deze grootheden veranderen echter niet in gelijke mate, waardoor de som van deze twee grootheden niet gelijk blijft. Hierdoor kan de totale welvaart toenemen (of afnemen) door regulering. De toename van de welvaart wordt beschreven door:

$$\Delta W = \Delta CS + \Delta PS = \frac{q_1 - q_0}{\beta} + (p_1 - MC)q_1 - (p_0 - MC)q_0 \qquad (11)$$

15. Onderstaand figuur geeft de grootheden grafisch weer.



Figuur 21 Grafische weergave van de berekening. In situatie 0 (met p_0 en q_0) is het consumentensurplus gegeven door blok 5 en het producentensurplus door blokken 1 en 3. In situatie 1 (met p_1 en q_1) is het consumentensurplus gegeven door blokken 3, 4 en 5 en het producentensurplus door blokken 1 en 2. De welvaartswinst die wordt bereikt door de overgang van situatie 0 naar 1 is gegeven door blokken 2 en 4.

.

1.2 Critical loss analyse

16. Uit bovenstaande berekeningen kan ook worden afgeleid bij hoeveel de afname moet verminderen om de winstgevendheid van een tariefstijging ongedaan te maken. Dit wordt ook wel aangeduid met ‘critical loss’ analyse.

17. De winst is beschreven in vergelijking 11 als het consumentensurplus. De verandering van het producentensurplus bij een tariefverhoging is in deze vergelijking:

$$\Delta PS = (p_1 - MC)q_1 - (p_0 - MC)q_0 \quad (12)$$

18. Een verhoging is niet meer winstgevend indien de afname van het aantal producten zodanig is dat het producentensurplus gelijk aan nul of negatief wordt. Dit treedt op bij de volgende waarde van q_1:

$$\Delta PS = 0 \quad (12)$$
$$(p_1 - MC)q_1 - (p_0 - MC)q_0 = 0 \quad (13)$$
$$q_1 = q_0(p_0 - MC)/(p_1 - MC) \quad (14)$$

19. De critical loss (CL) bestaat uit het verschil tussen de originele afzet (q_0) en de nieuwe afzet (q_1) en is daarom gelijk aan

$$CL = q_0 - q_1 = q_1 - q_0(p_0 - MC)/(p_1 - MC) \quad (15)$$

1.3 Prijselasticiteit in een markt met meerdere aanbieders

20. In vergelijking 4 is de prijselasticiteit beschreven als een grootheid die een belangrijke rol speelt in de functie die aangeeft hoe de afzet zich verhoudt tot het tarief. Er zijn echter twee verschillende prijselasticiteiten te onderscheiden, namelijk de prijselasticiteit op de markt en de prijselasticiteit voor de onderneming. De prijselasticiteit op de markt geeft aan hoeveel producten *alle* aanbieders *samen* kunnen verkopen tegen een bepaald tarief. De prijselasticiteit voor de onderneming geeft aan hoeveel producten door één bepaalde onderneming kan worden verkocht tegen een bepaald tarief. In dit laatste geval is de afzet niet alleen afhankelijk van de bereidheid van de consument om het product te kopen, maar ook door de geboden alternatieven van andere aanbieders. Immers, bij te grote tariefverschillen met de concurrenten zal de aanbieder klanten verliezen aan aanbieders die tegen lagere tarieven hetzelfde product aanbieden.

21. In een standaard Cournot-model is de prijselasticiteit voor de onderneming ($\varepsilon_{onderneming}$) gekoppeld aan de prijselasticiteit op de markt (ε_{markt}) door middel van de Herfindahl-Hirschman concentratie index (HHI):

$$\varepsilon_{onderne\min g} = \frac{\varepsilon_{markt}}{HHI} \quad (16)$$

22. De HHI index is gedefinieerd als de som van het kwadraat van het marktaandeel van iedere onderneming op de markt. De HHI kan tussen de 0 en 10.000 variëren[192], waarbij 0 een markt met oneindig veel kleine partijen beschrijft en 10.000 de situatie met een monopolist. Gegeven dat het marktaandeel van een partij gegeven is door m, dan is vergelijking:

$$HHI = \sum_i (m_i)^2 \quad (17)$$

23. In de berekening van de winstmaximalisatie (vergelijking 9 en 6) dient voor de ε de prijselasticiteit voor de onderneming gekozen te worden, aangezien deze prijselasticiteit bepaalt in welke mate de tarieven winstgevend verhoogd kunnen worden. Het tarief dat uit deze berekening volgt zal door andere aanbieders gevolgd worden omdat de dominante partij over het algemeen in belangrijke mate het tarief in de markt bepaalt. Het totale consumentensurplus (en welvaartswinst) zal daarom niet alleen door de door de dominante aanbieder verkochte hoeveelheden worden bepaald (q in vergelijking 11) maar door alle door ondernemingen verkochte producten. Mathematisch betekent dit dat het tarief van de dominante aanbieder moet worden omgezet in een totaal aantal geleverde producten in de gehele markt met behulp van vergelijking 3, waarbij voor de bepaling van de parameters α en β in vergelijking 6 en 7 de prijselasticiteit van de markt moet worden gebruikt. Dezelfde parameters dienen ook in vergelijking 11 te worden opgenomen.

[192] Opgemerkt dient te worden dat in berekeningen de waarde tussen de 0 en 1 varieert waarbij de HHI door 10.000 gedeeld dient te worden om van de eenheid $\%^2$ tot een eenheidsloos kenmerk te komen.

Annex 2 Advies directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)

1. Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Telecommunicatiewet het voorliggende ontwerpbesluit voorgelegd aan de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. De directeur-generaal heeft bij brief van 30 juni 2005 gereageerd. Dit advies is opgenomen in een separaat document dat integraal onderdeel uitmaakt van dit besluit.

Annex A KOSTENTOEREKENING EN FINANCIËLE RAPPORTAGES: ALGEMEEN

Annex B KOSTENTOEREKENING EN FINANCIËLE RAPPORTAGES: WHOLESALE

Annex C TARIEFREGULERING WHOLESALE: WHOLESALE PRICE CAP

Annex D WHOLESALE TARIEFREGULERING: RENDEMENTSREGULERING

Annex E GESCHEIDEN BOEKHOUDING

1. Deze annexen zijn opgenomen in een separaat document dat integraal onderdeel uitmaakt van dit besluit.

OPTA, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, houdt toezicht op de markten voor elektronische communicatie op basis van de Nieuwe Telecommunicatiewet. Deze wet is gebaseerd op Europese richtlijnen en introduceert een nieuwe systematiek voor het opleggen van verplichtingen aan marktpartijen met aanmerkelijke marktmacht. OPTA voert marktanalyses voordat zij verplichtingen oplegt aan partijen met aanmerkelijke marktmacht. In de marktanalyses wordt rekening gehouden met de toekomstige ontwikkelingen in de markt.

Een marktanalyse bestaat uit drie onderdelen:
•Afbakenen van de relevante productmarkt en geografische markt
•Vaststellen of er partijen zijn met aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt
•Bepalen van passende en proportionele verplichtingen voor de partijen met aanmerkelijke marktmacht

OPTA

Postbus 90420
2509 LK Den Haag
Telefoon (070) 315 35 00
Fax (070) 315 35 01