

# **De wholesalemakten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele telefoonnetwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone**

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





## Inhoudsopgave

<b>1</b>	<b>Inleiding en samenvatting .....</b>	<b>1</b>
1.1	Inleiding.....	1
1.2	Hoofdpunten van het besluit.....	2
<b>2</b>	<b>Juridisch kader.....</b>	<b>7</b>
2.1	Inleiding.....	7
2.2	De Europese regelgeving.....	8
2.3	De nationale regelgeving.....	11
2.4	De Consultatie.....	15
<b>3</b>	<b>Gehanteerde benadering bij de marktanalyses .....</b>	<b>19</b>
3.1	Inleiding.....	19
3.2	Samenhang met het algemene mededingingsrecht .....	19
3.3	De bepaling van de relevante markten (marktdefinitie) .....	21
3.4	Het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht .....	30
3.5	Het opleggen van passende verplichtingen in het licht van de geconstateerde (potentiële) mededingingsproblemen en van de doelstellingen in de wet .....	32
<b>4</b>	<b>Verloop van de procedure.....</b>	<b>39</b>
4.1	Procedure oud besluit .....	39
4.2	Uitspraak CBB .....	39
4.3	Procedure nieuw besluit .....	43
<b>5</b>	<b>Bepaling van de relevante markt.....</b>	<b>47</b>
5.1	Inleiding.....	47
5.2	Uitgangspunten marktafbakening mobiele gespreksafgifte .....	47
5.3	Algemene beschrijving van de dienst .....	49
5.4	De relevante productmarkt.....	51
5.5	Relevante geografische markt.....	61
5.6	Conclusie .....	62
<b>6</b>	<b>Beoordeling aanmerkelijke marktmacht.....</b>	<b>63</b>
6.1	Inleiding.....	63
6.2	Marktaandeel .....	63
6.3	Toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur .....	64
6.4	Kopersmacht .....	66
6.5	Individuele dominantie MVNO.....	77
6.6	Beoordeling collectieve dominantie.....	78
6.7	Conclusie .....	79
<b>7</b>	<b>Mededingingsproblemen.....</b>	<b>81</b>
7.1	Inleiding.....	81
7.2	Weigering van toegang tot of levering van de dienst mobiele gespreksafgifte .....	82

7.3	Buitensporig hoge tarieven voor de dienst mobiele gespreksafgifte .....	89
7.4	Conclusie .....	106
<b>8</b>	<b>Verplichtingen .....</b>	<b>109</b>
8.1	Inleiding.....	109
8.2	Doelstellingen regulering.....	109
8.3	Op te leggen verplichtingen.....	110
8.4	Zelfregulering .....	127
8.5	Effectentoets .....	128
8.6	Invulling tariefregulering .....	142
8.7	Inwerkingtreding en duur van de regulering .....	147
8.8	Toepassing beleidsregels.....	147
8.9	Conclusie .....	148
<b>9</b>	<b>Europese notificatieprocedure .....</b>	<b>151</b>
<b>10</b>	<b>Nationale consultatieprocedure .....</b>	<b>153</b>
10.1	Inleiding.....	153
10.2	Algemeen .....	153
10.3	Verloop van de procedure .....	154
10.4	Bepaling van de relevante markt.....	154
10.5	Beoordeling aanmerkelijke marktmacht .....	156
10.6	Mededingingsproblemen .....	164
10.7	Verplichtingen .....	170
<b>11</b>	<b>Dictum .....</b>	<b>187</b>
11.1	Marktafbakening.....	187
11.2	Aanmerkelijke marktmacht.....	188
11.3	Verplichtingen .....	188
11.4	Datum inwerkingtreding.....	191
<b>Annex A</b>	<b>Kopersmachtonderzoek Oxera.....</b>	<b>193</b>
<b>Annex B</b>	<b>Tariefregulering mobiele gespreksafgifte .....</b>	<b>195</b>
<b>Annex C</b>	<b>Operationalisering tariefregulering mobiele gespreksafgifte .....</b>	<b>203</b>
<b>Annex D</b>	<b>Het BULRIC-model.....</b>	<b>207</b>
<b>Annex E</b>	<b>Welvaartsanalyse Ecorys.....</b>	<b>213</b>
<b>Annex F</b>	<b>Advies NMa.....</b>	<b>215</b>
<b>Annex G</b>	<b>Reactie Europese Commissie.....</b>	<b>217</b>

# 1 Inleiding en samenvatting

## 1.1 Inleiding

1. Op grond van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet (hierna: Telecommunicatiewet of Tw)<sup>1</sup> 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 markten voor gespreksafgifte op individuele mobiele netwerken. Het besluit volgt op de vernietiging door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) van de op 14 november 2005 door het college genomen marktanalysebesluiten inzake de markten voor gespreksafgifte op de mobiele netwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone. Het CBb heeft deze besluiten vernietigd wegens strijd met artikel 1.3, vierde lid, Tw en artikel 3:2, 3:4, eerste lid, en 3:46 Awb, en het college daarbij opgedragen met inachtneming van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen inzake de markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken. Het onderhavige besluit maakt onderdeel uit van de procedure leidend tot het nemen van de nieuwe besluiten.

3. Het besluit bestaat uit een algemeen deel (hoofdstukken 2 en 3), dat vrijwel gelijk is voor alle marktanalysebesluiten van het college, en een deel dat specifiek ziet op de relevante markten voor gespreksafgifte op individuele mobiele netwerken (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.

4. Het college beschrijft in hoofdstuk 2 het relevante juridische kader, zowel op nationaal als op Europees niveau. In hoofdstuk 3 licht het college de uitgangspunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van AMM en het opleggen van verplichtingen, in algemene zin nader toe. Hierbij betreft het college een aantal begrippen en concepten uit het algemene mededingingsrecht. In hoofdstuk 4 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 feitelijke 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.

---

<sup>1</sup> Stb. 2004, 189, inwerking getreden op 19 mei 2004, Stb. 2004, 207.

## 1.2 Hoofdpunten van het besluit

5. In deze paragraaf zijn de voornaamste uitkomsten opgenomen van het onderhavige besluit. De uitkomsten van de marktafbakening, de dominantieanalyses en de opgelegde verplichtingen worden in deze paragraaf eerst kort samengevat. Daarna zijn drie tabellen opgenomen met een overzicht van de uitkomsten.

### Marktafbakening

6. Mobiele gespreksafgifte is een noodzakelijke dienst voor het bereiken van een eindgebruiker op een mobiel netwerk. De dienst mobiele gespreksafgifte wordt verhandeld op wholesale niveau, en vormt één van de bouwstenen voor een telefoongesprek naar een mobiele eindgebruiker. Als gevolg van het principe van 'de beller betaalt' is de gebelde ongevoelig voor het tarief waartegen dat gebeurt. Doordat noch op retail, noch op wholesale niveau substituten bestaan voor mobiele gespreksafgifte, beheerst elke aanbieder van mobiele gespreksafgifte de exclusieve toegang tot de eindgebruikers op zijn mobiele netwerk, ongeacht of sprake is van een mobiel netwerk van een MNO, of een virtueel mobiel netwerk van een MVNO. Het bestaan van de 'common pricing constraint' leidt ertoe dat afzonderlijke markten gedefinieerd kunnen worden voor het afleveren van gesprekken bij alle eindgebruikers op één individueel netwerk. Het college definieert de voor dit besluit relevante markten als volgt:

- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van KPN in Nederland;
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Orange in Nederland;
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het virtuele mobiele netwerk van Tele2 in Nederland;
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van T-Mobile in Nederland;
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Vodafone in Nederland.

### Dominantieanalyse

7. Het college heeft onderzocht in hoeverre op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte sprake is van daadwerkelijke mededinging. In aanvulling op de eerdere marktanalysebesluiten heeft het college daarbij extra onderzoek gedaan naar de invloed van kopersmacht op de positie van de aanbieders van mobiele gespreksafgifte. Daarbij is nadrukkelijk aandacht besteed aan de individuele omstandigheden van zowel mobiele als vaste telefonieaanbieders, en de onderlinge verhoudingen van mobiele aanbieders. Bovendien is rekening gehouden met de invloed van het al dan niet reguleren van de tarieven voor vaste gespreksafgifte.

8. Uit het onderzoek blijkt dat op iedere relevante markt voor mobiele gespreksafgifte onvoldoende kopersmacht bestaat om een AMM-positie van de betreffende aanbieders te voorkomen. Daarnaast constateert het college een marktaandeel van 100 procent van iedere aanbieder, afwezigheid van potentiële concurrentie en de afwezigheid van overige factoren die alleen of in gezamenlijkheid aanbieders van mobiele gespreksafgifte verhinderen zich onafhankelijk op te stellen van hun (wholesale) afnemers of concurrenten op andere markten (vast/mobiel). Op grond hiervan komt het college tot de conclusie dat deze markten niet daadwerkelijk concurreren, en dat KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone beschikken over een AMM-positie op de respectievelijke markten voor gespreksafgifte op de eigen mobiele netwerken.

9. Daarnaast concludeert het college dat geen collectieve dominantie bestaat op de relevante wholesalesmarkten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in Nederland, op grond van het feit dat per definitie slechts sprake is en kan zijn van één aanbieder op elke relevante markt.

### **Mededingingsproblemen**

10. Uit het onderzoek van het college blijkt voorts dat de dominante positie van aanbieders van mobiele gespreksafgifte leidt tot potentiële mededingingsproblemen.

11. In de eerste plaats is een aanbieder van mobiele gespreksafgifte in staat de toegang te weigeren tot de dienst mobiele gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Hierdoor is hij in staat zijn marktmacht over te hevelen door de concurrentieverhoudingen te verstoren op de (retail) markten voor vaste en mobiele telefonie, en op de (wholesale) markt voor gespreksdoorgifte.

12. In de tweede plaats zijn aanbieders van mobiele gespreksafgifte in staat buitensporig hoge tarieven te rekenen ten nadele van eindgebruikers. Zij beschikken zowel over de mogelijkheid als de prikkel om dit te doen, en gedragingen in de praktijk tonen in het geval van mobiele gespreksafgifte bovendien aan dat het risico reëel is dat partijen bij afwezigheid van regulering tarieven voor mobiele gespreksafgifte op een buitensporig hoog niveau zullen handhaven:

- op basis van het historisch verloop van de mobiele gespreksafgiftetarieven, gecorrigeerd voor exogene factoren, is structureel sprake geweest van een opwaartse druk op de mobiele gespreksafgiftetarieven;
- op basis van een scenarioanalyse van te verwachten tarieven is de kans nihil dat de huidige tarieven zullen dalen zonder (druk van) ex ante regulering, en dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte een sterke prikkel hebben de tarieven in de toekomst significant te verhogen. Bij afwezigheid van regulering kunnen de tarieven hierdoor stijgen tot gemiddeld € 0,20 per minuut;
- het is niet aannemelijk dat de tarieven voor mobiele gespreksafgifte bij afwezigheid van regulering in redelijke verhouding staan of komen te staan tot het onderliggende kostenniveau;
- de tarieven voor mobiele gespreksafgifte in Nederland liggen op een relatief hoog niveau in verhouding tot de tariefniveaus in EU-lidstaten.

13. Tot slot heeft het college aangetoond dat de hoogte van de mobiele gespreksafgiftetarieven bij afwezigheid van regulering ten nadele komt van eindgebruikers. Per saldo leiden de hoge mobiele gespreksafgiftetarieven tot een verlies aan consumentensurplus.

14. Het college concludeert derhalve dat de dominante positie van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone op de afzonderlijke relevante markten voor gespreksafgifte op hun mobiele netwerken leidt tot potentiële mededingingsproblemen. Op grond hiervan concludeert het college dat de markten voor mobiele gespreksafgifte in aanmerking komen voor ex ante regulering.

**Verplichtingen**

15. Het college acht ter remediering van de potentiële mededingingsproblemen op de markten voor mobiele gespreksafgifte de volgende verplichtingen passend en geschikt voor KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone:

- de verplichting te voldoen aan redelijke verzoeken tot interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte;
- de verplichting te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang ten behoeve van mobiele gespreksafgifte;
- de verplichting te leveren tegen non-discriminatoire voorwaarden;
- de verplichting te leveren op transparante wijze;
- tariefregulering op basis van kostenoriëntatie.

16. Het college heeft naar aanleiding van de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006 aanvullend onderzoek laten uitvoeren naar de mogelijke gevolgen van tariefregulering voor de totale welvaart. In dit onderzoek is nadrukkelijk aandacht geschonken aan de mogelijke gevolgen hiervan voor de vaste en de mobiele eindgebruikers, en voor de vaste en de mobiele aanbieders. Voorts is in dit onderzoek de uitkomst van zelfregulering meegenomen die aanbieders van mobiele gespreksafgifte aan het college hebben voorgelegd. Dit tarief is tot stand gekomen op grond van overleg tussen marktpartijen volgens een door de RvB NMa opgesteld protocol.

17. Op grond van deze welvaartsanalyse en de zekerheid dat de tarieven op 1 juli 2009 maximaal € 0,07 per minuut (KPN, Tele2, Vodafone) respectievelijk € 0,081 per minuut (Orange, T-Mobile) zullen bedragen concludeert het college dat tariefregulering op het niveau van de zelfregulering proportioneel is. Het college acht daarnaast een glijpad redelijk.

18. Bovenstaande overwegingen leiden tot de invulling van de tariefmaatregel in de vorm van een glijpad met de volgende maximumtarieven:

Datum	Maximumtarief KPN, Vodafone	Maximumtarief Telfort, Tele2	Maximumtarief Orange, T-Mobile
Huidig	€ 0,110	€ 0,124	€ 0,124
15 augustus 2007	€ 0,100	€ 0,100	€ 0,114
1 juli 2008	€ 0,090	€ 0,090	€ 0,104
1 juli 2009	€ 0,070	€ 0,070	€ 0,081

**Tabel 1. Regulering mobiele gespreksafgiftetarieven (tarieven per minuut)**

**Advies NMa**

19. Het college heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (RvB NMa) geconsulteerd over de conclusies in dit besluit. In reactie hierop heeft de RvB NMa aangegeven dat de conclusies van het college aangaande de marktafbakening en de dominantieanalyse van de markten voor mobiele gespreksafgifte in lijn zijn met zijn eigen zienswijze hierover. Tevens deelt de RvB NMa de conclusie van het college dat er onvoldoende concrete aanwijzingen zijn dat het algemene mededingingsrecht de gesignaleerde mededingingsproblemen voldoende zou verhelpen.

**Europese notificatie**

20. Het college heeft dit besluit ter notificatie voorgelegd aan de Europese Commissie. In reactie hierop heeft de Europese Commissie het college laten weten dat de maatregelen opgelegd kunnen worden.

**Nationale consultatie**

21. Het college heeft dit besluit nationaal geconsulteerd. In reactie hierop hebben KPN, Orange, T-Mobile, Vodafone, Tele2, Versatel en UPC hun zienswijze naar voren gebracht. Het college heeft in zijn reactie op de zienswijzen in hoofdstuk 10 aangegeven op welke onderdelen hij het besluit naar aanleiding hiervan heeft aangepast.



## 2 Juridisch kader

### 2.1 Inleiding

22. Het college neemt het onderhavige besluit op grond van de bepalingen van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet.<sup>2</sup> 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.

23. Het Europese kader wordt onder meer gevormd door een vijftal harmonisatierichtlijnen, waarvan de zogenaamde kaderrichtlijn de kaders bevat voor de regelgeving voor elektronische communicatie.<sup>3</sup> Daarbij spelen de door de Europese regelgever beoogde doelstellingen van harmonisatie en rechtszekerheid een belangrijke rol. Op grond van de artikelen 15 en 16 van de kaderrichtlijn dient het college dan ook zowel bij de marktdefinitie als bij de marktanalyse rekening te houden met het daartoe door de Commissie ontwikkelde beleid. De Commissie heeft het Europese reguleringskader nader uitgewerkt in richtsnoeren en een aanbeveling. Voorts dient het college rekening te houden met het door de European Regulators Group (hierna: ERG), waarin het college zitting heeft, opgestelde “ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, alsmede de herziening daarvan van mei 2006 (hierna: Common Position).<sup>4</sup> Hierna wordt in paragraaf 2.2 dit Europese kader nader uitgewerkt en toegelicht.

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

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

---

<sup>2</sup> Stb. 2004, 189, inwerking getreden op 19 mei 2004, Stb 2004, 207.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> ERG, “Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004 en “Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework”, Final version, May 2006.

## 2.2 De Europese regelgeving

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

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

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

28. Bij de te volgen procedures voor respectievelijk de marktdefinitie en de marktanalyse dienen de nationale regelgevende instanties onder meer rekening te houden met de aanbeveling en de richtsnoeren van de Commissie. Daarnaast zullen zij ingevolge de artikelen 8, derde lid, onder d, en 7, tweede lid, van de kaderrichtlijn rekening houden met de door de ERG opgestelde Common Position.<sup>5</sup>

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

---

<sup>5</sup> ERG, "Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework", ERG(03)30rev1, April 2004. en "Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework", ERG(06)33, May 2006.

### 2.2.1 Richtsnoeren

30. Krachtens artikel 15, tweede lid, van de kaderrichtlijn heeft de Commissie richtsnoeren gepubliceerd voor de marktanalyse en de beoordeling van AMM (hierna: richtsnoeren).<sup>6</sup> In de richtsnoeren worden de beginselen geformuleerd die de nationale regelgevende instanties dienen toe te passen bij de analyse van de markten en daadwerkelijke mededinging in het bestek van het nieuwe regelgevingskader.<sup>7</sup>

31. Volgens de Commissie dienen de richtsnoeren als gids voor de nationale regelgevende instanties bij de uitoefening van hun nieuwe bevoegdheden bij het bepalen van de relevante markten en het beoordelen van AMM.<sup>8</sup> Het doel van de richtsnoeren is onder meer de nationale regelgevende instanties te helpen de geografische dimensie af te bakenen van die product- en dienstenmarkten die in de aanbeveling<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> Op grond van artikel 15, derde lid, van de kaderrichtlijn moeten de nationale regelgevende instanties zoveel mogelijk rekening houden met de richtsnoeren.

32. 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.<sup>11</sup>

### 2.2.2 De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten

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

34. 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

---

<sup>6</sup> Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, PbEG C 165/03 van 11 juli 2002.

<sup>7</sup> Richtsnoeren, randnummer 1.

<sup>8</sup> Richtsnoeren, randnummer 6.

<sup>9</sup> Zie hierna onder 2.2.2.

<sup>10</sup> Richtsnoeren, randnummer 9.

<sup>11</sup> Richtsnoeren, randnummer 8.

opleggen van wettelijke verplichtingen op de diverse markten gerechtvaardigd kan zijn.<sup>12</sup> Deze criteria luiden als volgt:

- is de markt onderhevig aan aanzienlijke toegangsbelemmeringen die van niet-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.

35. De Commissie heeft in de aanbeveling aangegeven deze drie criteria te zullen gebruiken bij toekomstige herzieningen van de aanbeveling en verwacht dat nationale regelgevende instanties dezelfde basiscriteria en principes volgen bij het vaststellen van andere markten dan die welke in de aanbeveling worden genoemd. De nationale regelgevende instanties moeten daarbij tevens markten aanwijzen op basis van de mededingingsbeginselen die werden ontwikkeld in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht<sup>13</sup> en deze markten moeten consistent zijn met de hiervoor genoemde richtsnoeren van de Commissie.

36. Op 28 juni 2006 heeft de Commissie een consultatie gepubliceerd over een nieuwe Ontwerp-aanbeveling voor relevante producten- en dienstenmarkten (SEC(2006) 837). In dit voorstel heeft de Commissie opnieuw verder uitgewerkt op welke wijze markten die in aanmerking komen voor ex ante regulering dienen te worden aangewezen. Daarnaast geeft zij aan op welke wijze zij daarbij denkt om te gaan met onderwerpen als interne levering, bundeling, 'nieuwe generatie netwerken' (NGNs) en opkomende markten. Werden in de eerste aanbeveling nog 18 markten geïdentificeerd die voor ex ante regulering in aanmerking kwamen, onder de nieuw voorgestelde aanbeveling zijn dit er nog 12, waarvan slechts één markt op retailniveau. De markt voor mobiele gespreksafgifte, onderwerp van het onderhavige besluit, maakt in de voorgestelde aanbeveling onveranderd deel uit van de door de Commissie geïdentificeerde markten. De nieuwe aanbeveling zal naar verwachting op zijn vroegst in de zomer van 2007 in werking treden.

### **2.2.3 De 'Common Position' van de European Regulators Group inzake verplichtingen**

37. 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 nationale regelgevende instanties. Dit is in lijn met het proportionaliteitsbeginsel en de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn.<sup>14</sup> In het bijzonder gaat het hier om de doelstelling genoemd in artikel 8, derde lid, onder d, van de kaderrichtlijn, dat de nationale

---

<sup>12</sup> Aanbeveling, overweging 9 tot en met 16.

<sup>13</sup> PbEG 1997, C 372/5.

<sup>14</sup> 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.

regelgevende instanties bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt, en wel door met elkaar en met de Commissie op transparante wijze samen te werken om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk en de consistente toepassing van de relevante richtlijnen te waarborgen. Bovendien geven de Commissie en de nationale regelgevende instanties hiermee uitvoering aan artikel 7, tweede lid, van de kaderrichtlijn, waarin deze zelfde doelstelling is neergelegd. In dit document worden standaard mededingingsproblemen op de markten voor elektronische communicatie geïdentificeerd en onderverdeeld. Verder bevat de Common Position een catalogus van de beschikbare (standaard)verplichtingen, beginselen om de nationale regelgevende instanties te leiden in de keuze voor passende verplichtingen en een onderdeel waarin de op te leggen verplichtingen worden gekoppeld aan de genoemde standaard mededingingsproblemen. Op 18 mei 2006 is door de ERG een wijziging op deze Common Position aangenomen. Hierbij is ingegaan op de volgende onderwerpen: opkomende markten en intensivering van investeringen, de investeringsladder, coherente prijsregulering, discriminatie anders dan op prijzen, differentiatie van verplichtingen binnen één markt of tussen markten voor gespreksafgifte, verbanden tussen markten en het intrekken van verplichtingen. Voor de uitwerking door het college van een aantal van deze onderwerpen wordt verwezen naar hoofdstuk 3. Voor het overige wordt naar deze stukken verwezen, voor zover relevant, in de uitwerking van de specifieke onderdelen van dit besluit.

## 2.3 De nationale regelgeving

### 2.3.1 De Telecommunicatiewet

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

39. 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*.<sup>15</sup>

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

41. De bepaling van de relevante markt speelt een fundamentele rol bij het beantwoorden van de vraag of een onderneming AMM bezit, omdat daadwerkelijke mededinging alleen kan worden beoordeeld in relatie tot de aldus omschreven relevante markt.<sup>16</sup>

42. Het college kan op grond van artikel 6a.1, tweede lid, van de Tw in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht andere relevante markten bepalen, indien hier naar zijn oordeel aanleiding toe is, of indien dit voortvloeit uit artikel 6a.4 of uit artikel 27 van de kaderrichtlijn. Indien het college een markt bepaalt die afwijkt van de markten die in de aanbeveling worden genoemd, dient het college te toetsen of deze markt zodanige kenmerken heeft dat het opleggen van wettelijke verplichtingen op deze markten gerechtvaardigd kan zijn. Dat dient hij te doen aan de hand van de drie hiervoor onder 2.2.2 beschreven criteria.

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

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

45. Het begrip AMM, dat gedefinieerd is in artikel 1.1, onder s, van de Tw sluit aan bij het in het mededingingsrecht gehanteerde begrip "economische machtspositie" en kan daaraan, aldus de wetgever, in deze wet worden gelijkgesteld. Van een economische machtspositie is in het mededingingsrecht sprake indien een onderneming alleen, of samen met andere ondernemingen, een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen.<sup>17</sup> De wetgever heeft hiermee gekozen voor een functioneel criterium in plaats van voor een getalscriterium. Bepalend is of een onderneming zich onafhankelijk op de markt kan gedragen, bijvoorbeeld door duurzaam haar prijzen te verhogen, zonder daarvan (per saldo) negatieve effecten te ondervinden. Bij de vaststelling van een AMM zal het

---

<sup>15</sup> Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 18.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Zaak nr. 27/76, United Brands tegen de Commissie, Jurispr. 1978, blz. 207.

college, in overeenstemming met het mededingingsrecht, rekening houden met meer factoren dan alleen marktaandeel.<sup>18</sup>

46. Nadat het college heeft onderzocht of er op de relevante markt ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM, onderzoekt hij op grond van artikel 6a.1, vijfde lid, onder a, van de Tw welke verplichtingen passend zijn voor deze ondernemingen. Vervolgens legt het college, voor zover passend, de in hoofdstuk 6a van de Tw genoemde verplichtingen op, op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder a, van de Tw.<sup>19</sup>

47. 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.

48. Volgens de wetgever moet het college aan de hand van een analyse van de concrete marktomstandigheden bepalen welke verplichtingen passend zijn: een verplichting moet zijn gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem. Door deze aanpak kan maatwerk worden geleverd waardoor overregulering kan worden voorkomen. Door het opleggen van verplichtingen moet zoveel mogelijk worden voorkomen dat zich problemen zullen voordoen die de ontwikkeling van de concurrentie op de betrokken markt in ernstige mate kunnen schaden of ertoe kunnen leiden dat de belangen van eindgebruikers ernstig worden geschaad. Ook indien het college op grond van de uitgevoerde marktanalyse tot de conclusie komt dat het aannemelijk is dat dergelijke gedragingen zich in de toekomst zullen voordoen, kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om dergelijke gedragingen zoveel mogelijk te voorkomen, aldus de wetgever.<sup>20</sup>

49. 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.<sup>21</sup> Het college kan slechts eindgebruikersverplichtingen opleggen voor zover

---

<sup>18</sup> Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 20. De wijze waarop het college hieraan invulling geeft wordt in Hoofdstuk 3 van dit besluit nader uitgewerkt.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 21 - 22.

<sup>21</sup> Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 22.

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).

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

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

52. Bij amendement<sup>22</sup> 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.

53. 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.

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

---

<sup>22</sup> 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.

### 2.3.2 De beleidsregels voor OPTA

55. 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) vastgesteld.<sup>23</sup> Dit zijn beleidsregels in de zin van artikel 19, eerste lid, van de Wet Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.<sup>24</sup> De beleidsregels hebben enerzijds betrekking op de wijze van interpretatie van de in de beleidsregels aangehaalde wetsartikelen (artikel 3 inzake efficiënte kosten en artikel 5 inzake tarieftransparantie) en anderzijds op de wijze waarop het college in zijn besluitvorming om dient te gaan met verschillende belangen (artikel 2 inzake duurzame concurrentie en artikel 4 inzake kwaliteit en toegang). Deze beleidsregels worden nader besproken in paragraaf 135 van dit besluit.

## 2.4 De Consultatie

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

### 2.4.1 Consultatie van de NMa

57. Zowel op grond van de kaderrichtlijn (artikel 3, vierde en vijfde lid) als op grond van de Tw (artikelen 18.3 en 18.19) bestaat voor het college en de (hierna: NMa) de verplichting om samen te werken bij aangelegenheden van wederzijds belang. Na de inwerkingtreding van de gewijzigde Tw in 2004 is ten behoeve van deze samenwerking het bestaande samenwerkingsprotocol herzien.<sup>25</sup>

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

59. Bij de hiervoor genoemde consultatie dienen het college en de NMa op consistente wijze uitleg te geven aan de begrippen effectieve mededinging, machtspositie en aanmerkelijke marktmacht. De toezichhoudende instanties dienen binnen twee weken na de consultatie (met mogelijkheid tot eenmalige verlenging met eenzelfde periode) hun schriftelijk oordeel ten aanzien van de betreffende analyse te geven.

---

<sup>23</sup> Staatscourant 9 juni 2005, nr. 109, blz. 11.

<sup>24</sup> Stb. 1997, 320.

<sup>25</sup> Herzien samenwerkingsprotocol OPTA/NMa, Staatscourant 29 juni 2004, nr. 121, blz. 21.

### 2.4.2 De nationale consultatie

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

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

### 2.4.3 De Europese consultatie en notificatie

62. Indien een op grond van artikel 6a.2 van de Tw genomen besluit van invloed is op de handel tussen de lidstaten, legt het college op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw een ontwerp van het desbetreffende besluit, en de gronden die daaraan ten grondslag liggen, voor aan de Commissie. Voorts dient het college ook de nationale regelgevende instanties, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de kaderrichtlijn, te raadplegen, aldus hetzelfde artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw. Zowel de Commissie als deze nationale regelgevende instanties kunnen gedurende een maand opmerkingen maken. Op grond van artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw neemt het college het besluit niet eerder dan nadat deze termijn is verstreken.<sup>26</sup>

63. 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.

64. Indien de Commissie van mening is dat het voorgelegde ontwerpbesluit een belemmering vormt voor de interne Europese markt of indien zij ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van het genoemde ontwerp met het Gemeenschapsrecht, deelt zij dit mee aan het college binnen de hiervoor genoemde termijn van een maand.<sup>27</sup> 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.

65. 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.<sup>28</sup> Indien de Commissie een dergelijke beschikking

---

<sup>26</sup> Artikel 6b.2, tweede lid, van de Tw.

<sup>27</sup> Artikel 7, vierde lid, van de kaderrichtlijn.

<sup>28</sup> Artikel 7, vierde lid (slot), van de kaderrichtlijn.

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).

66. De procedure die nationale regelgevende instanties dienen te volgen indien zij op grond van artikel 7 van de kaderrichtlijn ontwerpmaatregelen ter consultatie voorleggen aan andere nationale regelgevende instanties en de Commissie is beschreven in de aanbeveling betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van de kaderrichtlijn.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> 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

67. In dit hoofdstuk worden de uitgangspunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht en het opleggen van verplichtingen in algemene zin nader toegelicht.<sup>30</sup> Het college onderscheidt hierbij de volgende drie stappen:

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

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

### 3.2 Samenhang met het algemene mededingingsrecht

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

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

---

<sup>30</sup> 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).

71. De bovengenoemde verschillen, het prospectieve karakter en de doelstellingen van het sectorspecifieke kader, zijn medebepalend voor de wijze waarop dit zich tot het algemene mededingingsrecht verhoudt. Als gevolg van deze verschillen leidt de uitvoering van de hiervoor onder 3.1 genoemde stappen op basis van de regelgeving ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten niet per definitie tot eenzelfde uitkomst als een marktanalyse op basis van het algemene mededingingsrecht, ondanks onder meer het definiëren van de markt conform het Europese mededingingsrecht en de gelijkschakeling van AMM aan het begrip economische machtspositie.

72. Algemeen uitgangspunt van het regelgevend kader is dat op basis daarvan ex ante regulering wordt toegepast als het algemene mededingingsrecht (nationaal en Europees) voor de geconstateerde problemen ontoereikend is. Dit uitgangspunt is neergelegd in overweging 27 van de kaderrichtlijn en weergegeven in de toelichting op de aanbeveling:<sup>31</sup>

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

En verder:

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

73. De regulering op grond van het juridisch kader ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten en het algemene mededingingsrecht sluiten elkaar dus niet uit, maar zullen naast elkaar van toepassing zijn als het algemene mededingingsrecht alleen niet toereikend is om de geconstateerde mededingingsproblemen op te lossen, waarbij de genoemde doelstellingen van het juridisch kader ten aanzien van de elektronische communicatiemarkten in acht worden genomen. Daarbij geldt op grond van het bovenstaande citaat dat voor de vraag of het algemene

---

<sup>31</sup> Zie toelichting op de aanbeveling, blz. 10.

mededingingsrecht toereikend is ook procedurele en praktische aspecten moeten worden meegewogen. Het is volgens de Commissie dus niet voldoende dat het soort van gedrag dat moet worden voorkomen, in theorie ook op grond van artikel 82 EG zou kunnen worden aangepakt.<sup>32</sup>

74. Met betrekking tot de praktische uitwerking hiervan is het college van mening dat beslissend is, of op basis van ex ante regulering een mededingingsverstoring als gevolg van AMM *beter* kan worden geadresseerd dan op grond van het algemene mededingingsrecht. Het gaat in die optiek om de *relatieve* doelmatigheid van ex ante regulering ten opzichte van het algemene mededingingsrecht, gelet op de doelstellingen die met het regelgevend kader worden nagestreefd.<sup>33</sup> Om in een concreet geval ex ante regulering toe te passen overeenkomstig het Europese regelgevend kader is het daarom niet vereist dat optreden op grond van het algemene mededingingsrecht bij voorbaat onmogelijk is, al was het maar omdat de mogelijkheden die het algemene mededingingsrecht biedt om toezicht uit te oefenen, bijzonder ruim zijn. Waar het om gaat is of de geïdentificeerde mededingingsproblemen *beter*, want bijvoorbeeld gericht, preciezer of ook sneller kunnen worden opgelost door middel van het opleggen van ex ante verplichtingen, met inachtneming van de specifieke doelstellingen van het regelgevend kader. Bij die afweging zullen ook procedurele en praktische aspecten moeten worden meegenomen.

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

### 3.3 De bepaling van de relevante markten (marktdefinitie)

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

#### 3.3.1 Selectie van markten voor ex ante regulering

77. Zoals hiervoor onder 2.2. kort uiteengezet, heeft de Commissie, om uit te maken welke markten *a priori* in aanmerking komen voor ex ante regulering, in de aanbeveling de zogenoemde drie criteria

---

<sup>32</sup> Zie ook de ontwerpaanbeveling artikel 2 en de nieuwe overweging (11) bij deze ontwerpaanbeveling.

<sup>33</sup> Zie artikel 8, leden 2, 3 en 4, van de kaderrichtlijn.

toets ontwikkeld.<sup>34</sup> Het eerste criterium is een statisch criterium: het bestaan van hoge toetredingsdrempels van niet-voorbijgaande aard. Het tweede criterium is veeleer een dynamisch criterium: het vereist dat wordt onderzocht of binnen de relevante tijdshorizon de markt niet toch naar een daadwerkelijke mededinging neigt. Het derde criterium is *“dat toepassing van het [algemene] mededingingsrecht alleen de betreffende mededingingsverstoring(en) niet voldoende zou verhelpen”*. Het derde criterium herhaalt in wezen overweging 27 van de kaderrichtlijn. Het bevestigt het eerder genoemde uitgangspunt dat ex ante regulering alleen moet worden ingezet als toepassing van het algemene mededingingsrecht niet volstaat.

78. De Commissie heeft zelf van meet af aan het standpunt ingenomen dat zij voor elk van de markten die in de aanbeveling zijn afgebakend, de drie criteria dient toe te passen en ook heeft toegepast,<sup>35</sup> met als gevolg dat de nationale regelgevende instanties deze drie criteria toets niet meer voor elk van de achttien markten hoeven toe te passen. Dat standpunt is niet alleen pragmatisch, het strookt ook met de doelstellingen van het regelgevend kader. Immers, indien iedere nationale regelgevende instantie voor elke markt zou moeten uitmaken of aan de drie criteria is voldaan, is de kans groot dat van de door de communautaire wetgever beoogde harmonisatie weinig terecht zal komen. De ERG heeft zich bij dit uitgangspunt aangesloten.<sup>36</sup>

79. Wanneer een nationale regelgevende instantie echter afwijkt van de in de aanbeveling geïdentificeerde markten zal zij wel aan de drie criteria moeten toetsen.<sup>37</sup>

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

81. Van een afwijking van de aanbeveling is onder meer sprake in een drietal situaties: een markt wordt enger afgebakend dan in de aanbeveling, een markt wordt breder afgebakend dan in de aanbeveling en er worden submarkten gevormd die tezamen een markt uit de aanbeveling beslaan. Door de I/ERG is aan de Commissie voorgesteld om in die gevallen als volgt te handelen:<sup>38</sup>

- Een markt wordt enger afgebakend dan in de aanbeveling; in dat geval zou de nationale regelgevende instantie slechts hoeven aan te tonen dat niet aan de drie criteria wordt voldaan voor die delen die geen onderdeel zijn van de betreffende markt (tenzij deze deel uitmaken van een andere relevante markt);

---

<sup>34</sup> Zie de overwegingen 9 tot en met 15 van de aanbeveling.

<sup>35</sup> Zie onder andere overweging 16 van de aanbeveling, waarin wordt gesteld dat bij de herzieningen van de aanbeveling van de drie criteria gebruik dient te worden gemaakt.

<sup>36</sup> Zie de Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, blz. 18-19: *“These three criteria were used by the Commission in identifying markets in the current Recommendation and will be used in future versions of the Recommendation. Thus, there is a presumption that ex ante regulation is appropriate on the 18 markets in the Recommendation if a position of SMP is found. It is therefore not necessary for national authorities themselves to determine whether competition law by itself would be sufficient to deal with competition issues in the markets included in the Recommendation.”*

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Zie I/ERG Input to the Draft Recommendation on relevant markets van 27 oktober 2006.

- Een markt wordt breder afgebakend dan in de aanbeveling; in dat geval zou de nationale regelgevende instantie de drie criteria test moeten toepassen op de gehele markt (en niet slechts op het aanvullende deel);
- Er worden submarkten gevormd, die tezamen een markt uit de aanbeveling beslaan; in dat geval zou de nationale regelgevende instantie alleen de drie criteria test moeten toepassen voor die submarkten waarvoor geen ex ante regulering wordt voorgesteld.

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

83. Tussen de aanwijzing van deze markten en de daadwerkelijke oplegging van verplichtingen aan AMM-partijen op die markten liggen verder nog de marktafbakening en de marktanalyse. In overweging 20 van de aanbeveling staat het als volgt:

*“Het feit dat deze aanbeveling de product- en dienstenmarkten aanwijst die in aanmerking komen voor regelgeving ex ante, houdt niet in dat regelgeving altijd nodig is of dat deze markten zullen worden onderworpen aan regelgevende verplichtingen zoals die worden bepaald in de specifieke richtlijnen. Regelgeving zal niet nodig zijn wanneer sprake is van daadwerkelijke concurrentie op die markten. Met name geldt dat regelgevende verplichtingen passend moeten zijn en gebaseerd op de aard van de problemen die zich voordoen, alsmede evenredig en gerechtvaardigd in het licht van de doelstellingen die zijn neergelegd in de kaderrichtlijn, in het bijzonder het maximaliseren van de voordelen voor gebruikers, erop toezien dat geen beperking of distorsie van de concurrentie plaatsvindt, het aanmoedigen van efficiënt gebruik en beheer van radiofrequenties en nummerruimte.”*

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

### 3.3.2 Criteria voor de afbakening van de relevante markt

85. 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.

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

87. In de richtsnoeren wordt er onder meer op gewezen dat een prospectieve analyse van de nationale regelgevende instantie in bepaalde gevallen kan leiden tot een andere marktanalyse dan die uitgevoerd op basis van gedragingen uit het verleden. Dit laat echter onverlet dat de nationale

regelgevende instanties, waar mogelijk, dienen te streven naar coherentie tussen enerzijds de marktdefinitie die wordt ontwikkeld met het oog op ex ante regulering, en anderzijds de marktdefinitie die wordt ontwikkeld met het oog op de toepassing van de mededingingsregels.<sup>39</sup>

88. 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.<sup>40</sup>

89. 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.<sup>41</sup>

90. De grenzen van een relevante markt worden bepaald door de mate van concurrentiedruk op de prijsstelling van de producent(en) of dienstverlener(s) die de betrokken producten of diensten aanbieden. Bij de bepaling van relevante markten zijn er twee belangrijke bronnen van concurrentiedruk die onderzocht moeten worden: i) substitutie aan de vraagzijde en ii) substitutie aan de aanbodzijde. Een derde bron van concurrentiedruk is potentiële concurrentie. Het verschil tussen aanbods substitutie en potentiële concurrentie schuilt in het feit dat bij aanbods substitutie 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.<sup>42</sup>

91. 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.<sup>43</sup>

92. Een methode om na te gaan of er sprake is van vraag- en/of aanbods substitutie is de zogenaamde "hypothetische monopolist test" die in het mededingingsrecht wordt gebruikt.<sup>44</sup> Een set van producten wordt verondersteld een aparte relevante markt te zijn, indien een hypothetische monopolistische

---

<sup>39</sup> Richtsnoeren, randnummer 37.

<sup>40</sup> Richtsnoeren, randnummer 44.

<sup>41</sup> Richtsnoeren, randnummer 56.

<sup>42</sup> Richtsnoeren, randnummer 38.

<sup>43</sup> Richtsnoeren, randnummer 39.

<sup>44</sup> Deze test wordt ook wel SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price) test genoemd.

aanbieder van die producten een kleine maar significante<sup>45</sup>, 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.<sup>46</sup>

93. In beginsel is de test van de hypothetische monopolist alleen relevant voor producten of diensten waarvan de prijs vrij wordt vastgesteld en niet onderworpen is aan regulering. De werkhypothese zal dan ook zijn dat de actuele prijzen op concurrerend niveau worden vastgesteld. De richtsnoeren geven daarbij echter aan dat de SSNIP-test ook toepasbaar kan zijn indien het gaat om producten of diensten waarvan de prijs niet vrij wordt vastgesteld, omdat die aan regulering is onderworpen. Daarbij wordt, zonder blijk van het tegendeel, ervan uitgegaan dat de gereguleerde, op kosten georiënteerde, prijs is vastgesteld op wat in de afwezigheid van regulering een concurrerend niveau zou zijn.<sup>47</sup>

94. In dit ontwerpbesluit worden markten in eerste instantie afgebakend op basis van overwegingen met betrekking tot vraagsubstitutie. Daarbij wordt onderzocht in hoeverre andere producten beschouwd kunnen worden als substituten door afnemers, indien een hypothetische monopolist een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging boven het concurrerende niveau doorvoert. Daarna zal worden bezien in hoeverre mogelijkheden voor 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<sup>48</sup> en zonder significante investeringen kan plaatsvinden en dat deze toetreding ook waarschijnlijk is.<sup>49</sup>

95. Er kunnen zich situaties voordoen waarin aanbieders van andere producten ook aanbieder zijn van vraagsubstituten voor de betrokken producten waarvoor een hypothetische monopolist een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging heeft doorgevoerd. Deze aanbieders zijn niet relevant in het kader van de analyse van 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.

96. 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

---

<sup>45</sup> Doorgaans wordt daarmee een prijsverhoging van 5 tot 10 procent bedoeld.

<sup>46</sup> Richtsnoeren, randnummers 40 en 41.

<sup>47</sup> Richtsnoeren, randnummer 42.

<sup>48</sup> Doorgaans maximaal één jaar.

<sup>49</sup> Richtsnoeren, randnummer 52.

factor zorgt voor prijsdruk.<sup>50</sup> Dit wordt aangeduid als een gemeenschappelijke prijsbeperking. Onder bepaalde condities kan een bundel van producten of diensten een relevante markt op zichzelf vormen. Of dat het geval is er van afhankelijk of er significante verschillen in kosten voor consumenten bestaan tussen aankoop van producten en diensten in één bundel en separate aankoop van de onderdelen van de bundel. Een bundel kan een relevante markt op zich vormen indien afnemers van de bundel niet zouden overstappen naar afname van de losse onderdelen in reactie op een kleine maar significante, duurzame prijsverhoging van de prijs van de bundel ten opzichte van de prijzen van de losse componenten.

97. In de richtsnoeren en de bekendmaking inzake de afbakening van de relevante markt<sup>51</sup> wordt het begrip relevante geografische markt als volgt gedefinieerd:

*“Volgens de jurisprudentie omvat de relevante geografische markt het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen. Voor de afbakening van de geografische markt wordt niet vereist dat de mededingingsvoorwaarden tussen de handelaars of dienstenaanbieders volstrekt homogeen zijn. Het volstaat dat ze op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn, zodat alleen zones waarin de concurrentievoorwaarden „heterogeen” zijn, niet als een uniforme markt kunnen worden beschouwd.”<sup>52</sup>*

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

*“Bij de desbetreffende beoordeling wordt met name rekening gehouden met de aard en de kenmerken van de betrokken producten of diensten, het bestaan van hinderpalen voor de toegang tot de markt of van voorkeuren van consumenten, alsmede het bestaan tussen het betrokken gebied en de aangrenzende gebieden van aanzienlijke verschillen in marktaandeelen van de ondernemingen of van wezenlijke prijsverschillen.”<sup>53</sup> <sup>54</sup>*

---

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, Pb EG, 1997, C 372, blz. 5.

<sup>52</sup> Deutsche Bahn v Commission, op. cit., paragraaf 92, Zaak T-139/98 AAMS v Commission, [2001] ECR0000-II, paragraaf 39.

<sup>53</sup> Dit artikel betreft de voorwaarden waaronder een concentratie met een communautaire dimensie kan worden verwezen naar een nationale mededingingsautoriteit. Een van de voorwaarden is dat de concentratie gevolgen heeft (of dreigt te hebben) op een markt in die lidstaat welke alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont.

<sup>54</sup> Verordening (EG) Nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb EG, 2004, L24, blz. 1.

99. Op basis van deze criteria en de in de richtsnoeren genoemde criteria<sup>55</sup> kunnen geografische markten worden omschreven als lokaal, regionaal, nationaal of indien het grondgebied van twee of meer landen omvattend (pan-Europese, EER- of mondiale markten).

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

#### *Interne leveringen*

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

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

102. 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.

103. Indien bij de afbakening van de eindgebruikersmarkt zou worden uitgegaan van een situatie waarin er wel verplichtingen op de betrokken wholesalemarkt zouden bestaan, zou de beoordeling van aanwezigheid van marktmarkt en daarmee de noodzaak van het opleggen van verplichtingen op die betrokken wholesalemarkt afhankelijk zijn van een afbakening van de eindgebruikersmarkt die is

---

<sup>55</sup> Zie paragraaf 59 en 60

gestoeld op de aanwezigheid wholesaleverplichtingen. Dit zou een onzuivere en circulaire benadering zijn van het bepalen van relevante markten.<sup>56</sup>

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

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

106. 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.

107. Het volgen van een dergelijke systematiek, waarbij de effecten van regulering op andere markten worden betrokken in de analyse van een bepaalde markt, kan worden aangeduid als een 'modified greenfield' benadering.<sup>57</sup> In plaats van dat wordt uitgegaan van een zogeheten strikte greenfield benadering, waarbij de effecten van alle AMM-regulering volledig buiten beschouwing worden gelaten, wordt bij een 'modified greenfield' benadering recht gedaan aan de effecten van AMM-regulering op andere markten, voorzover deze substantieel zijn en onafhankelijk van de uitkomsten van de analyse van de onderzochte markt. In de praktijk betekent dit dat bij de analyse van een bepaalde markt wordt geabstraheerd van alle AMM regulering op die betreffende markt, terwijl wel rekening wordt gehouden met de effecten op de concurrentiesituatie van regulering op andere markten. en met de effecten op de concurrentiesituatie van regulering die geldt op die betreffende markt ongeacht de uitkomst van de marktanalyse.

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

---

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> Zie ontwerpaanbeveling van 28 juni 2006, SEC (2006) 837, blz. 9.

marktvoorwaarden vast te stellen of een partij in staat is zich onafhankelijk van concurrenten en afnemers te gedragen.

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

110. In de regel is met name het meewegen van voorgenomen regulering op hoger gelegen markten aan de orde, omdat regulering op hoger gelegen markten over het algemeen een substantieel effect heeft op een lager gelegen markt. Door aldus de effecten mee te wegen die regulering op een hoger gelegen markt heeft op de concurrentieomstandigheden op lager gelegen markten, wordt voorkomen dat lager gelegen markten onnodig worden gereguleerd.<sup>58</sup> Echter ook in de meer uitzonderlijke situatie waarin regulering op een naastgelegen markt substantieel effect heeft op de markt die onderwerp van analyse is, dient met deze regulering rekening te worden gehouden.

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

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

112. 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.

---

<sup>58</sup> Zie Commission Staff Document SEC(2006)837, van 28 juni 2006 (ontwerpaanbeveling relevante markten), blz. 13.

### 3.4 Het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht

113. 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.

114. 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.<sup>59</sup>

115. 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.

116. 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.<sup>60</sup> 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.

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

---

<sup>59</sup> Zie hiervoor: richtsnoeren, randnummers 19 en 112, en memorie van toelichting bij de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, blz. 113.

<sup>60</sup> Zogenaamde “hefboomwerking”, artikel 14, derde lid, van de kaderrichtlijn.

verliest, kan erop wijzen dat de markt concurrerender wordt, maar hoeft niet uit te sluiten dat aanzienlijke marktmacht wordt vastgesteld.<sup>61</sup>

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

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

119. 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.<sup>62</sup>

120. De bepaling van AMM in een toekomstgerichte analyse betekent dat niet alleen wordt gekeken naar de bestaande concurrentiesituatie, maar dat ook wordt gezien of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke concurrentie blijvend is.<sup>63</sup> De marktanalyse in dit ontwerpbesluit is uitgevoerd op een prospectieve wijze, waarbij toekomstige ontwikkelingen die de concurrentiesituatie op de onderzochte markten significant zullen beïnvloeden zijn meegewogen, voorzover zij redelijkerwijs voorzienbaar zijn in de periode tot de volgende marktanalyse. Gelet op artikel 6a.4 van de Tw hanteert het college daarvoor een periode van maximaal drie jaar.

---

<sup>61</sup> Richtsnoeren, randnummer 75.

<sup>62</sup> Zie ook: ERG Working paper on the SMP concept for the new regulatory framework, May 2003, paragraaf 6.

<sup>63</sup> Richtsnoeren, randnummer 20.

### 3.5 Het opleggen van passende verplichtingen in het licht van de geconstateerde (potentiële) mededingingsproblemen en van de doelstellingen in de wet

#### 3.5.1 Inleiding

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

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

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

123. Het college is van oordeel dat het best kan worden voldaan aan de vereisten van de Tw inzake passendheid van verplichtingen door de Europeesrechtelijke proportionaliteitsnorm als uitgangspunt te hanteren. Dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht is onder meer nader ingevuld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJ).<sup>64</sup> 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.

124. 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.

---

<sup>64</sup> Zie bijvoorbeeld HvJEG, Zaak C-331/88 van 13 november 1990, FEDESA, Jur 1990 I blz. 4023: Ingevolge het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, zijn maatregelen waarbij economische activiteiten worden verboden, slechts wettig wanneer zij geschikt en noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande, dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel.

125. 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.

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

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

128. In het “Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen”<sup>65</sup> heeft het college in algemene zin nader uiteengezet op welke wijze hij voornemens is de vereisten uit de Tw met betrekking tot de passendheid van op te leggen verplichtingen te interpreteren en toe te passen. In dit document is onder meer uitgewerkt hoe het verband tussen het op de relevante markt geconstateerde (potentiële) mededingingsprobleem, de in de Tw gehanteerde doelstellingen van regulering en de passendheid van de uiteindelijke verplichting door het college wordt vormgegeven.

129. Het gemeenschappelijk standpunt van de ERG inzake verplichtingen geeft een raamwerk om veel voorkomende mededingingsproblemen op de onderzochte relevante markten en mogelijke oplossingen daarvoor in kaart te brengen.<sup>66</sup> Het college sluit zich in zijn benadering bij dit standpunt aan.

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

---

<sup>65</sup> OPTA, Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, OPTA/EGM/2004/204404, 22 december 2004.

<sup>66</sup> Zie hoofdstuk 2.2.3. Zie voor verdere verwijzingen en uitwerking tevens en hierna onder 3.5.4.

### 3.5.2 (Potentiële) mededingingsproblemen

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

Voorbeelden van mededingingsproblemen op retailniveau:

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

Voorbeelden mededingingsproblemen op wholesaleniveau:

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

132. De relevante mededingingsproblemen zijn beschreven in het ook door het college gebruikte raamwerk van het gemeenschappelijk standpunt van de ERG<sup>67</sup> en worden in de betreffende besluiten voor de onderzochte relevante markten nader uitgewerkt. De ERG beschrijft in haar gemeenschappelijk standpunt over verplichtingen een viertal typische marktconstellaties.

133. Deze situaties zijn:

- het overhevelen van marktmacht in een wholesale-markt naar een verticaal gerelateerde wholesale-markt of retail-markt (“vertical leveraging”): problemen kunnen ontstaan door gedrag dat de kosten van concurrenten opdrijft en/of de verkoopmogelijkheden van concurrenten inperkt, met als doel de concurrentie op de betreffende wholesale- of retail-markt uit te sluiten (“foreclosure”);
- het overhevelen van marktmacht naar een – niet verticaal gerelateerde – andere markt (“horizontal leveraging”): problemen die ontstaan uit gedrag dat er op gericht is concurrentie op de betreffende markt uit te sluiten;

---

<sup>67</sup> Zie ook het OPTA Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, blz. 16-17.

- 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.

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

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

135. 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. Deze uitgangspunten worden in deze paragraaf kort weergegeven.

136. 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 mogelijk geschikt zijn om de problemen te voorkomen dan wel op te lossen.<sup>68</sup> Op dit standpunt wordt in dit hoofdstuk eveneens kort ingegaan.

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

138. 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 gezien duurzamer dan een concurrentiesituatie die afhankelijk is van het bestaan van bijvoorbeeld toegangsverplichtingen.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> ERG, “Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004.

<sup>69</sup> 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

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

*“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 om te investeren.”<sup>70</sup>*

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

*“Het doel van het nieuwe regelgevende kader is uiteindelijk een situatie tot stand te brengen waarbij sprake is van een volledige infrastructuurconcurrentie tussen een aantal verschillende infrastructuren. Dit kan plaatsvinden binnen of tussen platforms. Regelgeving die de verplichte toegang tot bestaande netwerken oplegt, dient als overbruggingsmaatregel om te zorgen voor concurrentie tussen diensten en keuzemogelijkheden voor de consument, totdat er voldoende infrastructuurconcurrentie bestaat. Investerings in nieuwe netwerkinfrastructuur zullen ervoor zorgen dat des te sneller regelgeving ex ante betreffende deze markt kan worden ingetrokken.”<sup>71</sup>*

141. Alleen waar de infrastructuur waarover concurrerende diensten kunnen worden geleverd binnen de termijn van de herziening niet repliceerbaar is en waar niet spontaan groothandelsmarkten ontstaan, zodat op basis hiervan effectieve dienstenconcurrentie mogelijk is, wordt dienstenconcurrentie bevorderd en geïntroduceerd door middel van toegangsverplichtingen. Daarbij zijn twee situaties te onderscheiden. In de situatie waarin op in de voorstelbare toekomst na de termijn van de herziening de infrastructuur niet repliceerbaar zal zijn, is dienstenconcurrentie noodzakelijk om de effecten van duurzame concurrentie te helpen nabootsen. In de situatie waarin in de voorzienbare toekomst na de termijn van de herziening wel sprake kan zijn van repliceerbaarheid, zullen verplichtingen als toegang en prijsregulering zodanig worden vormgegeven dat investeringsprikkelens jegens marktpartijen niet negatief worden beïnvloed en zo mogelijk worden bevorderd.<sup>72</sup> In dat geval

---

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”.

<sup>70</sup> Zie toelichting bij de beleidsregels.

<sup>71</sup> Toelichting bij aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten, Publicatieblad EG 203, L114/45, blz. 29.

<sup>72</sup> Zie ook: de ERG “Common Position”, paragraaf 4.2.3, blz. 66-70, “supporting feasible infrastructure investment”.

kan dienstenconcurrentie een opstap vormen naar infrastructuurconcurrentie. Op deze wijze geeft het college invulling aan de vereisten van artikel 2 van de beleidsregels.

142. Waar infrastructuur- en dienstenconcurrentie tekort schieten in het disciplineren van de AMM-aanbieder geldt ten slotte de doelstelling van eindgebruikersbescherming, dat wil zeggen het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, 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.

143. 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 retailmaatregelen 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 een belangrijke randvoorwaarde bij deze keuzes in de zin dat een nationale regelgevende instantie geen maatregelen mag nemen die belemmeringen voor de interne Europese markt opwerpen. De Commissie ziet hierop toe in de Europese consultatie en notificatie.<sup>73</sup> 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.

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

### 3.5.4 Het opleggen van passende verplichtingen

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

146. Het college gebruikt de benadering in het gezamenlijke standpunt van de ERG daarbij als startpunt van de analyse. Daarin wordt voor elk van de benoemde situaties aangegeven welke maatregelen geschikt kunnen zijn om de in die situatie waarschijnlijke mededingingsproblemen te voorkomen dan wel op te lossen.<sup>74</sup>

147. Bij de vaststelling van passende verplichtingen houdt het college voorts rekening met de door de minister vastgestelde beleidsregels.<sup>75</sup> Met name artikel 2 inzake duurzame concurrentie en artikel

---

<sup>73</sup> Zie paragraaf 2.4.2 van dit besluit.

<sup>74</sup> Zie de vier situaties genoemd in paragraaf 3.5.2.

<sup>75</sup> Zie paragraaf 2.3.2.

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.

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

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

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

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

151. Hoewel het gebruik van andere, nieuwere technologie op zichzelf geen reden vormt om andere verplichtingen te hanteren dan ten aanzien van diensten die op basis van meer traditionele technologie worden voortgebracht, kan het in specifieke gevallen gerechtvaardigd zijn om te differentiëren in verplichtingen op basis van de onderliggende technologie. Wanneer de verplichtingen die ten aanzien van de traditionele technologie zijn opgelegd voldoende zijn om mededingingsproblemen aanzien van de nieuwere technologie te voorkomen, kan worden afgezien van regulering van de diensten op basis van de nieuwere, meer innovatieve technologie. Wanneer ook ten aanzien van de nieuwere technologie mededingingsproblemen zullen blijven bestaan, zij het in mindere mate dan ten aanzien van traditionele technologie, dient te worden overwogen of met mildere regulering kan worden volstaan. Aldus wordt de totstandkoming van innovatieve technologieën bevorderd.<sup>76</sup>

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

---

<sup>76</sup> Zie ook blz. 173 van de "revised ERG common position", mei 2006.

## 4 Verloop van de procedure

### 4.1 Procedure oud besluit

153. Op 14 november 2005 heeft het college besluiten genomen inzake de markten voor mobiele gespreksafgifte op respectievelijk het mobiele netwerk van Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN), T-Mobile The Netherlands B.V. (hierna: T-Mobile), Orange Nederland N.V. (hierna: Orange), Tele2 Netherlands Holdings B.V. (hierna: Tele2) en Vodafone Libertel N.V. (hierna: Vodafone).

154. Deze besluiten waren tot stand gekomen op basis van eigen onderzoek van het college, literatuurstudie en informatie van marktpartijen. Voorafgaand aan de publicatie van de definitieve besluiten, heeft het college op 17 maart 2005 in het kader van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure het ontwerpbesluit openbaar gemaakt, en ter consultatie voorgelegd aan de markt.

155. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: RvB NMa) heeft de conclusies van het college in het ontwerpbesluit onderschreven over de marktafbakening en de vraag of een marktpartij een positie van aanmerkelijke marktmacht heeft, in een advies van 8 maart 2005.<sup>77</sup>

156. Op 4 juli 2005 heeft het college in het kader van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure het ontwerpbesluit genotificeerd bij de Europese Commissie en Nationale Toezichthouders uit de EU-lidstaten. De Europese Commissie heeft op 8 augustus 2005 verklaard geen commentaar te hebben op het door het college genotificeerde ontwerpbesluit.<sup>78</sup> Geen van de andere toezichthouders uit EU-lidstaten heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt een reactie te geven op het ontwerpbesluit.

157. De bedenkingen van marktpartijen, het advies van de RvB NMa en de reactie van de Europese Commissie zijn meegenomen in de op 14 november 2005 door het college genomen besluiten.

### 4.2 Uitspraak CBb

158. Op 20 en 23 december 2005 hebben KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone beroep aangetekend tegen de besluiten van het college van 14 november 2005 inzake de markt voor mobiele gespreksafgifte op het netwerk van KPN, Orange, Vodafone, Tele2, T-Mobile .

---

<sup>77</sup> Het volledige advies is te vinden op [http://www.nmanet.nl/nederlands/home/actueel/publicaties/adviezen\\_aan\\_derden/advies\\_van\\_nma\\_aan\\_opta\\_ov\\_er\\_ontwerpbesluiten\\_mobiele\\_telefonie.asp](http://www.nmanet.nl/nederlands/home/actueel/publicaties/adviezen_aan_derden/advies_van_nma_aan_opta_ov_er_ontwerpbesluiten_mobiele_telefonie.asp)

<sup>78</sup> Brief van de Europese Commissie d.d. 03/08/2005, betreffende Zaak NL/2005/0215: Gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken, Overeenkomstig Artikel 7(3) van Richtlijn 2002/21/EG: Geen opmerkingen

159. Op 28 augustus 2006 heeft het CBb de beroepen gegrond verklaard en de bestreden besluiten van 14 november 2005 en 31 mei 2006 vernietigd wegens strijd met artikel 1.3, vierde lid, Tw en artikel 3:2, 3:4, eerste lid, en 3:46 Awb. Het CBb heeft het college opgedragen om met inachtneming van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen inzake de markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken (randnummer 12).

160. Met het nemen van het onderhavige besluit voldoet het college aan deze verplichting voor zover het betreft het vernietigde besluit inzake de relevante markten voor gespreksafgifte op respectievelijk de mobiele netwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone. Het college heeft hierbij rekening gehouden met de overwegingen van het CBb, zoals hieronder omschreven.

161. Het CBb ziet geen grond voor het oordeel dat de in de bestreden besluiten gegeven toepassing aan artikel 6a.1, eerste lid, Tw in strijd is met het Europees regelgevend kader inzake telecommunicatie of het algemene Europese mededingingsrecht. In dit geval, waarin het college de aanbeveling heeft gevolgd, was zij naar het oordeel van het CBb niet gehouden tot het verrichten van nader onderzoek om te komen tot een afbakening van de relevante markt. Het college heeft gespreksafgifte op de mobiele netwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone terecht aangemerkt als relevante markten (randnummer 11.1).

162. Het CBb ziet geen grond voor het oordeel dat het college gespreksafgifte op het mobiele netwerk van KPN ten onrechte als relevante markt heeft aangemerkt. Evenmin ziet het CBb grond voor het oordeel dat het college ten onrechte geen afzonderlijke markten voor gespreksafgifte bij KPN Mobile enerzijds en Telfort anderzijds heeft bepaald (randnummer 11.1.1).

163. Het CBb ziet geen grond voor het oordeel dat het college gespreksafgifte op het mobiele virtuele netwerk van Tele2 ten onrechte als relevante markt heeft aangemerkt. Het CBb neemt hierbij in aanmerking dat Tele2 evenals de MNO's de toegang tot haar eigen eindgebruikers controleert, zodat men zich voor afgifte van voor deze eindgebruikers bestemde gesprekken uitsluitend tot Tele2 kan wenden. In dit opzicht verschilt, naar het oordeel van het CBb, haar positie niet van die van de andere aanbieders van de dienst mobiele gespreksafgifte (randnummer 11.1.2).

164. Naar het oordeel van het CBb kan op de markt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk waarop uitsluitend een aanbieder actief is en geen sprake is van potentiële toetreders, per definitie geen sprake zijn van daadwerkelijke mededinging. Naar het oordeel van het CBb is een onderzoek naar de vraag of de markten voor gespreksafgifte op de mobiele netwerken van Vodafone, KPN, Orange, Tele2 en T-Mobile deze markten daadwerkelijk concurrerend zijn, dan ook zinledig (randnummer 11.2).

165. Naar het oordeel van het CBb wettigt het feit dat het marktaandeel van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone op de markt voor gespreksafgifte op het eigen mobiele netwerk honderd procent is, echter niet zonder meer de conclusie dat zij beschikken over AMM op deze markt (randnummer 11.2.3).

166. Naar het oordeel van het CBb kan niet staande worden gehouden dat de afwezigheid van daadwerkelijke en potentiële concurrentie op de markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken noodzakelijkerwijs moet leiden tot de conclusie dat de mobiele aanbieders

beschikken over AMM op de markt voor gespreksafgifte op het eigen mobiele netwerk (randnummer 11.3).

167. Naar het oordeel van het CBb heeft het college terecht niet louter op grond van de marktaandeelen van de mobiele aanbieders geconcludeerd dat zij AMM hebben op de markt voor gespreksafgifte op het eigen netwerk en heeft zij de situatie op de betreffende markten terecht aan een nader onderzoek onderworpen (randnummer 11.3.1) .

168. Naar het oordeel van het CBb hebben de mobiele aanbieders terecht aangevoerd dat uit de bestreden besluiten onvoldoende duidelijk blijkt dat het college de specifieke positie van iedere mobiele aanbieder op de eigen afgiftemarkt grondig heeft onderzocht op grond van het beschikbare feitenmateriaal en dat bij dit onderzoek voldoende acht is geslagen op de door de mobiele aanbieders verstrekte informatie en ingebrachte bedenkingen tegen het ontwerpbesluit. Zo had het college naar het oordeel van het CBb in de bestreden besluiten meer specifiek moeten ingaan op de verschillende argumenten tegen het ontwerpbesluit van Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone voor het bestaan van kopersmacht<sup>79</sup> (randnummer 11.4).

169. Naar het oordeel van het CBb had het college bij haar analyse van de aan de orde zijnde markten meer aandacht moeten besteden aan de vraag of de mobiele aanbieders zich in belangrijke mate onafhankelijk van elkaar kunnen gedragen. Naar het oordeel van het CBb heeft het college niet wezenlijk weersproken dat de vermeende machtspositie van de mobiele aanbieders wordt getemperd door het bestaan van een zekere afhankelijkheid van de mobiele aanbieders ten opzichte van elkaar, terwijl het niet op voorhand zonder grond lijkt te zijn (randnummer 11.4.3).

170. Naar het oordeel van het CBb heeft het college in de bestreden besluiten onvoldoende deugdelijk gemotiveerd dat de mobiele aanbieders mogelijkheden en prikkels hebben tot het hanteren van buitensporig hoge tarieven. Het CBb stelt in dit verband voorop dat uit de bestreden besluiten niet

---

<sup>79</sup> Volgens het CBb laat - zoals ook kan worden opgemaakt uit de toelichting op de aanbeveling - het argument van OPTA dat geen sprake is van een volwaardig alternatief voor mobiele gespreksafgifte, op zichzelf onverlet dat sprake kan zijn van kopersmacht. (randnummer 11.3) Ook het argument van OPTA dat sprake is van uniforme tarieven voor gespreksafgifte is naar het oordeel van het CBb niet zonder meer doorslaggevend, reeds nu Orange en T-Mobile hebben aangevoerd dat KPN Telecom in het verleden heeft geweigerd deze tarieven volledig te betalen, hetgeen volgens Orange en T-Mobile duidt op kopersmacht van KPN dan wel KPN Telecom (randnummer 11.4.1).

Voor zover KPN Telecom niet zou beschikken over relevante kopersmacht had OPTA naar het oordeel van het CBb in de bestreden besluiten aandacht aan moeten besteden aan de vraag wat hier de oorzaak van is. Naar het oordeel van het CBb valt niet op voorhand uit te sluiten dat de hoogte van deze tarieven mede of zelfs met name wordt beïnvloed door de regulering van de tarieven voor vaste telefonie, in het bijzonder de tarieven voor gespreksafgifte op vaste openbare telefoonnetwerken, die ertoe leidt dat de vaste aanbieders en met name KPN Telecom een eventuele tariefsverhoging door de mobiele aanbieders in beginsel niet kunnen beantwoorden door hun eigen (afgifte)tarieven eveneens te verhogen. Zeker nu OPTA een situatie zonder regulering als vertrekpunt neemt bij haar marktanalyses, rijst volgens het CBb de vraag of de regulering op de markten voor vaste telefonie in het onderhavige geval als een gegeven kan worden beschouwd en welke gevolgen aan het bestaan van deze regulering moeten worden verbonden voor de analyse van de onderhavige markten en met name de positie van de mobiele aanbieders op deze markten (randnummer 11.4.2).

valt af te leiden wanneer het college een tarief als buitensporig beschouwt en waarom<sup>80</sup> (randnummer 11.4.4).

171. Indien het college na vernietiging van de bestreden besluiten meerdere of alle mobiele aanbieders opnieuw zou aanwijzen als AMM-partij, dient zij - anders dan in de bestreden besluiten is gebeurd - op kenbare wijze na te gaan of de mobiele aanbieders in verschillende mate beschikken over AMM en, zo ja, of dit aanleiding geeft tot differentiatie bij het opleggen van verplichtingen<sup>81</sup> (randnummer 11.4.6).

172. Indien de mobiele aanbieders beschikken over AMM en zij buitensporig hoge tarieven (kunnen) hanteren, impliceert dit naar het oordeel van het CBb niet zonder meer dat een tariefverplichting passend is (randnummer 11.5.1). Het CBb constateert dat de tarieven voor mobiele gespreksafgifte de afgelopen jaren naar aanleiding van een door de mobiele aanbieders gesloten convenant substantieel zijn gedaald. Daargelaten of deze daling het gevolg is van dreigend ingrijpen door de NMa of dat andere factoren hierbij (ook) een rol hebben gespeeld, vraagt het CBb zich af of het algemene mededingingsrecht niet volstaat om op te treden tegen vermeend buitensporige tarieven (randnummer 11.5.1).

173. Het college heeft er in dit verband weliswaar niet ten onrechte op gewezen dat de aanbeveling in algemene zin betrekking heeft op markten ten aanzien waarvan toepassing van het algemene mededingingsrecht naar de Commissie verwachte onvoldoende soelaas zou bieden om problemen te ondervangen, maar dat impliceert niet zonder meer dat het college zich bij het nemen van de bestreden besluiten, bijna drie jaar na de aanbeveling, ongeacht de feitelijke ontwikkelingen in Nederland op het standpunt kan stellen dat het algemene mededingingsrecht niet toereikend is om op te treden tegen buitensporig hoge tarieven (randnummer 11.5.1).

174. Uit de bestreden besluiten blijkt onvoldoende duidelijk hoe het college hetgeen eindgebruikers teveel betalen heeft berekend en zijn de door haar gestelde voordelen van tariefregulering voor de vaste aanbieders en de vaste eindgebruikers in de bestreden besluiten niet op kenbare wijze

---

<sup>80</sup> Dit klemt volgens het CBb temeer, nu aan het standpunt van OPTA inzake buitensporige tarieven geen kenbaar onderzoek ten grondslag ligt naar de kosten die de mobiele aanbieders in Nederland, mede gelet op de door hen gedane investeringen, (stellen te) maken voor mobiele gespreksafgifte (randnummer 11.4.4).

De door OPTA gemaakte vergelijking van de tarieven in Nederland met de tarieven in de drie landen in de Europese Unie met de laagste tarieven, wettigt wegens het ontbreken van kenbaar onderzoek naar de vraag of de situatie in die landen vergelijkbaar is met die in Nederland niet de slotsom dat de mobiele aanbieders in Nederland buitensporig hoge tarieven hanteren, hanteerden of kunnen hanteren. Evenmin blijkt uit de bestreden besluiten waarom aan de door OPTA gemaakte tariefvergelijkingen meer betekenis moet worden gehecht dan aan de door de mobiele aanbieders benadrukte en door OPTA niet weersproken omstandigheid dat de hoogte van de Nederlandse tarieven voor mobiele gespreksafgifte in Europees verband gezien gemiddeld is dan wel iets onder het Europees gemiddelde ligt (randnummer 11.4.4).

<sup>81</sup> In dit verband zijn naar het oordeel van het CBb niet alleen de in de bestreden besluiten besproken factoren (toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en kopersmacht) relevant, maar bijvoorbeeld ook in de richtsnoeren genoemde factoren als schaal- en breedtevoordelen, waarbij de vraag rijst of deze uitsluitend op nationaal niveau moeten worden gezien. Ook zou OPTA moeten ingaan op de specifieke argumenten van Tele2 die verband houden met haar positie als MVNO (randnummer 11.4.6).

afgewogen tegen de andere bij tariefregulering betrokken belangen, waaronder de eventuele nadelen van tariefregulering voor de vaste aanbieders en de vaste eindgebruikers en de voor- en nadelen van tariefregulering voor de mobiele aanbieders en de mobiele eindgebruikers (randnummer 11.5.2). Het ontbreken van een dergelijke kenbare afweging is naar het oordeel van het CBb niet in overeenstemming met artikel 1.3, vierde lid, Tw en het door het college in de notitie Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen kenbaar gemaakte voornemen om de maatschappelijke effecten van regulering bij haar beoordeling te betrekken (randnummer 11.5.2).

175. Het CBb overweegt voorts dat het in beginsel niet goed mogelijk is de passendheid van de tariefmaatregel en in het bijzonder de lengte van het door het college uitgestippelde glijpad naar kostenoriëntatie te beoordelen zonder voldoende inzicht te hebben in de kosten die de mobiele aanbieders feitelijk maken voor mobiele gespreksafgifte en zonder dat duidelijk is welk tarief of welke tarieven het college als kostengeoriënteerd beschouwt (randnummer 11.5.3).

176. Naar het oordeel van het CBb heeft het college een onduidelijke situatie in het leven geroepen door de mobiele aanbieders bij de bestreden besluiten te verplichten hun tarieven per 1 juli 2006 te verlagen, terwijl het college blijkens het verhandelde ter zitting van 14 juni 2006 voor 1 juli 2006 geen definitieve beslissing zal nemen over het tariefniveau per 1 juli 2006 en zij kennelijk evenmin aanleiding heeft gezien de bestreden besluiten op het punt van de ingangsdatum van de eerste tariefsverlaging aan te passen. Naar het oordeel van het CBb kan het opleggen van verplichtingen die onvoldoende zijn bepaald zeker bij ingrijpende besluiten als de onderhavige in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel (randnummer 11.5.3).

### 4.3 Procedure nieuw besluit

177. In deze paragraaf beschrijft het college in chronologische volgorde de stappen die zijn doorlopen sinds de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006, en de publicatie van de motivering hiervan op 12 september 2006.

#### **September – Oktober 2006: Gesprekken met betrokken partijen**

178. Gedurende de maanden september en oktober 2006 heeft het college een serie bilaterale gesprekken gevoerd met externe partijen die – direct of indirect – betrokken zijn bij de marktanalysebesluiten mobiele gespreksafgifte. Gesproken is over inhoud en implicaties van de uitspraak van het CBb, en het vervolgetraject. Aan overheidszijde heeft het college in dit kader gesproken met vertegenwoordigers van de NMa, het Ministerie van EZ en de Europese Commissie. Aan de marktzijde heeft het college bilateraal gesproken met vertegenwoordigers van de in de vernietigde besluiten aangewezen partijen (KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone) en een vertegenwoordiging van het ACT.

179. De in de vernietigde besluiten aangewezen partijen hebben in deze gesprekken mondeling bevestigd op korte termijn niet uit eigen beweging de tarieven voor gespreksafgifte op hun eigen mobiele netwerken te zullen verhogen.

**November 2006: Voorlichtingsbijeenkomst herstart marktanalyse**

180. Op 23 november 2006 heeft een voorlichtingsbijeenkomst plaatsgevonden waarin het college de wijze van aanpak en planning van het nieuwe marktanalysetraject voor mobiele gespreksafgifte heeft toegelicht.<sup>82</sup> Deze bijeenkomst was toegankelijk voor alle marktpartijen, en is aangekondigd middels een mailing en berichtgeving op de website van het college.<sup>83</sup> De presentatie die het college tijdens deze bijeenkomst gegeven heeft, is na afloop tevens toegankelijk gemaakt op de website.<sup>84</sup>

**December 2006: start externe onderzoeken**

181. In december 2006 is onderzoeksbureau Oxera in opdracht van het college gestart met een onderzoek naar de mate van kopersmacht op de verschillende markten voor mobiele gespreksafgifte.

182. Eveneens in december 2006 is onderzoeksbureau Ecorys in opdracht van het college gestart met een kwantitatief onderzoek uit naar de welvaartseffecten van regulering van de markten voor mobiele gespreksafgifte.

**December 2006: Datacollectie kopersmachtonderzoek**

183. Op 11 december 2006 heeft het college een brief naar betrokken partijen gestuurd met in de bijlage een vragenlijst van Oxera te behoeve van het kopersmachtonderzoek.<sup>85</sup> In de brief is aangegeven dat de gevraagde informatie door het college gevorderd werd op basis van artikel 18.7 van de Tw.

184. De uiterste antwoordtermijn is door het college in eerste instantie gesteld op 22 december 2006. Op verzoek van marktpartijen heeft het college deze termijn bij brief van 13 december 2006 verlengd tot 12 januari 2007 voor alle vragen, met uitzondering van de vragen betreffende kwantitatieve prijs-, omzet- en afzetgegevens.<sup>86</sup> Voor deze vragen bleef de uiterste inleverdatum 22 december 2006.

**Januari 2007: Telefonische interviews kopersmachtonderzoek**

185. Op 18, 19, 22 en 23 januari 2007 hebben telefonische interviews plaatsgevonden in het kader van het kopersmachtonderzoek met vertegenwoordigers van KPN Mobile, Vodafone, T-Mobile, Orange, Tele2/Versatel, KPN Wholesale, Priority/UPC en Verizon. Aan ieder telefonisch interview namen vertegenwoordigers van Oxera, het college en het de marktpartij in kwestie deel. Het college luisterde mee met deze gesprekken, maar nam hier niet actief in deel. Doordat iedere keer slechts met één partij gesproken werd, was het mogelijk ook bedrijfsvertrouwelijke zaken aan bod te laten komen. De geïnterviewde partijen hebben een verslag van het met hen gehouden interview ontvangen en zijn in gelegenheid gesteld daarop te reageren.

---

<sup>82</sup> <http://www.opta.nl/download/07200321+OPTA+aanbieding+consul+kopersmacht+22+feb+2007%2Epdf>

<sup>83</sup> [www.opta.nl](http://www.opta.nl)

<sup>84</sup> <http://www.opta.nl/download/Presentatie%5Fvoorlichtingsbijeenkomst%5FMTA%5Fopenbaar%2Eppt>

<sup>85</sup> Kenmerk OPTA/TN/2006/203322

<sup>86</sup> Kenmerk OPTA/TN/2006/203359

**Januari 2007: Eerste consultatie welvaartsanalyse**

186. Op 11 januari heeft het college een brief naar betrokken partijen gestuurd met het eerste ontwerpmodel van de welvaartsanalyse van Ecorys.<sup>87</sup> Partijen werd hierin een eerste gelegenheid gegeven te reageren op het ontwerpmodel, en daarnaast verzocht gegevens aan te leveren ten behoeve van de invulling van het model. In de brief is aangegeven dat de gevraagde informatie door het college gevorderd werd op basis van artikel 18.7 van de Tw.

**Februari 2007: Consultatie conceptrapportage kopersmachtonderzoek**

187. Op 22 februari heeft het college het conceptrapport van Oxera ter consultatie naar betrokken partijen gestuurd.<sup>88</sup> Uiterlijk 16 maart, binnen de daartoe gestelde consultatieperiode, hebben KPN Mobile, Vodafone, T-Mobile, Orange, ACT, Tele2/Versatel, Essent en UPC hun reactie kenbaar gemaakt op de conceptrapportage. Oxera heeft deze reactie meegewogen in de eindrapportage van het kopersmachtonderzoek.

**Februari 2007: Consultatie conceptrapportage welvaartsonderzoek**

188. Op 22 februari heeft het college het conceptrapport van Ecorys ter consultatie naar betrokken partijen gestuurd.<sup>89</sup> Uiterlijk 23 maart, binnen de daartoe gestelde consultatieperiode, hebben KPN Mobile, Vodafone, T-Mobile, Orange, ACT, Tele2/Versatel, Essent en UPC hun reactie kenbaar gemaakt op de conceptrapportage. Ecorys heeft deze reactie meegewogen in de eindrapportage van het welvaartsonderzoek.

**Maart 2007: Informatiebijeenkomst onderzoeken kopersmacht en welvaart**

189. Op 5 maart heeft een informatiebijeenkomst plaatsgevonden. Daarin hebben Oxera en Ecorys de voorlopige resultaten van hun onderzoeken gepresenteerd waarna er voor partijen gelegenheid was tot vragen.

**Mei 2007: Advies NMa**

190. Op grond van artikel 18.3 van de Tw jo. artikel 14 van het Samenwerkingsprotocol tussen NMa en OPTA heeft het college de RvB NMa om advies gevraagd over de marktafbakening en de vraag of een marktpartij een positie van aanmerkelijke marktmacht heeft. De RvB NMa heeft op 8 mei 2007 zijn advies naar het college verzonden.<sup>90</sup> Hierin onderschrijft de RvB NMa de conclusies van het college in het besluit.

**Mei 2007: Zelfregulering aanbieders mobiele gespreksafgifte**

191. KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone hebben op 22 december een protocol ondertekend met het oogmerk om in gemeenschappelijk overleg te komen tot voorstellen inzake de mobiele terminating tarieven, nadat de RvB NMa schriftelijk had verklaard het overleg niet als inbreuk op de

---

<sup>87</sup> OPTA/TN/2007/200024, Marktanalyse mobiele gespreksafgifte – onderzoek effecten (1), 11 januari 2007.

<sup>88</sup> OPTA/TN/2007/20321, Marktanalyse mobiele gespreksafgifte – onderzoek kopersmacht – consultatie conceptrapport Oxera, 22 februari 2007.

<sup>89</sup> OPTA/TN2007/200326, Marktanalyse mobiele gespreksafgifte – consultatie conceptrapport Ecorys, 22 februari 2007.

<sup>90</sup> Zie voor het volledige advies Annex F van dit besluit.

Mededingingswet te beschouwen. Van elke overlegronde die in dit kader heeft plaatsgevonden, heeft het college conform dit protocol een schriftelijk verslag ontvangen, akkoord bevonden door een onafhankelijke waarnemer.

192. Het overleg heeft geleid tot een vaststellingsovereenkomst tussen KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone, welke bij brief van 11 mei 2007 aan het college is verstuurd. Hierin laten de betreffende ondernemingen weten dat zij de tarieven voor mobiele gespreksafgifte vanaf 15 augustus 2007 vrijwillig zullen verlagen voor een periode van drie jaar. Het college heeft kennis genomen van deze verlaging, en deze meegenomen in zijn analyse en besluitvorming

#### **Mei 2007: Nationale en Europese consultatie**

193. Op 15 mei 2007 heeft het college in het kader van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure het ontwerpbesluit openbaar gemaakt, en ter consultatie voorgelegd aan de markt.

194. Daarnaast heeft het college op 15 mei 2007 in het kader van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure het ontwerpbesluit genotificeerd bij de Europese Commissie en Nationale Toezichhouders uit de EU-lidstaten.

195. De eindrapportages van het kopersmachtonderzoek van Oxera en het welvaartsonderzoek van Ecorys zijn gelijktijdig met het ontwerpbesluit gepubliceerd, en maken hier integraal onderdeel van uit.

#### **Juni 2007: Reactie marktpartijen en Europese Commissie**

196. In reactie op het ontwerpbesluit hebben KPN, Orange, Tele2/Versatel, T-Mobile, UPC en Vodafone op uiterlijk 27 juni hun zienswijze naar voren gebracht. Hoofdstuk 10 bevat een gedetailleerd overzicht van de bedenkingen van deze partijen, en de reactie daarop van het college. Voorzover de bedenkingen hebben geleid tot aanpassingen in het besluit, wordt dit vermeld in hoofdstuk 10.

197. In reactie op de notificatie heeft de Europese Commissie op 27 juni 2007 zijn opmerkingen per brief kenbaar gemaakt aan het college. Hoofdstuk 9 bevat de opmerkingen van de Europese Commissie, en de reactie daarop van het college.

## 5 Bepaling van de relevante markt

### 5.1 Inleiding

198. In dit hoofdstuk wordt de relevante markt bepaald, op grond van de methodiek zoals beschreven in hoofdstuk 3.

199. De dienst die in dit besluit onderzocht wordt is de wholesale dienst voor gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk (ook wel bekend als Mobile Terminating Access, MTA). In de aanbeveling van de Europese Commissie wordt aan deze markt gerefereerd als 'markt 16'.

200. In paragraaf 5.2 zal het college nader uiteenzetten welke uitgangspunten hij hanteert bij het aanwijzen en afbakenen van de onderhavige markt voor mobiele gespreksafgifte. Vervolgens zal in paragraaf 5.3 een algemene beschrijving worden gegeven van de dienst mobiele gespreksafgifte. In paragraaf 5.4 komt vervolgens het onderzoek naar de relevante productmarkt aan de orde, en in hoofdstuk 5.5 de relevante geografische markt. Afgesloten wordt met de conclusie in paragraaf 5.6.

### 5.2 Uitgangspunten marktafbakening mobiele gespreksafgifte

201. Op grond van de artikelen 6a.1 en 6a.2 van de Tw dient het college in overeenstemming met het algemene Europese mededingingsrecht de relevante markten te definiëren en vast te stellen of op deze markten sprake is van ondernemingen met AMM. In deze paragraaf zal het college nader op de uitgangspunten die hebben geleid tot het bepalen van de onderhavige relevante markt. Daartoe zal het college eerst ingaan op de aanwijzing van de relevante markt en vervolgens op de marktafbakening zelf.

202. Conform artikel 6a.1 van de Tw houdt het college rekening met de aanbeveling bij het selecteren van de markten die in aanmerking komen voor ex ante regulering.

203. In de aanbeveling geeft de Commissie aan welke relevante producten en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector *a priori* voor ex ante regulering in aanmerking komen. Aan de hand van een drietal cumulatieve criteria heeft de Commissie vastgesteld of de afgebakende markten zodanige kenmerken hebben dat het opleggen van ex-ante regulering gerechtvaardigd kan zijn.<sup>91</sup>

204. In de aanbeveling maakt de Commissie onderscheid tussen toegang en gespreksopbouw enerzijds en gespreksafgifte anderzijds:

*“De belangrijkste elementen die nodig zijn om een dienst op retailniveau te verzorgen zijn netwerktoegang, gespreksopbouw en (verschillende soorten) gespreksdoorgifte, en waar nodig gespreksafgifte op andere netwerken. Netwerktoegang en gespreksopbouw worden meestal*

---

<sup>91</sup> Aanbeveling, overweging 9 tot en met 16.

*samen door een netwerkexploitant geleverd, zodat beide diensten kunnen worden beschouwd als onderdeel van dezelfde markt op wholesaleniveau.”<sup>92</sup>*

205. Een nationale regelgevende instantie hoeft derhalve ter bevordering van de harmonisatie in beginsel de drie-criteriatoets niet meer voor elk van de in de aanbeveling opgenomen markten opnieuw uit te voeren. De ERG heeft zich bij dit uitgangspunt aangesloten<sup>93</sup> en ook de beoordelingspraktijk van de Commissie ex artikel 7 kaderrichtlijn bevestigt dit.

206. De Commissie heeft voor de onderhavige markt voor mobiele gespreksafgifte reeds de drie-criteriatoets uitgevoerd en opgenomen in de lijst van markten die door de Commissie zijn aangewezen. Ook in de nieuwe ontwerpaanbeveling van 28 juni 2006 van de Europese Commissie is de markt voor mobiele gespreksafgifte op basis van dezelfde drie-criteriatoets opnieuw opgenomen<sup>94</sup>. Het college is derhalve van oordeel dat voor de onderhavige markt voor mobiele gespreksafgifte niet opnieuw de drie-criteriatoets moet worden uitgevoerd.

207. Op deze plaats volstaat het college met de vermelding dat voor de markt voor mobiele gespreksafgifte aan de drie criteria wordt voldaan. De vraag naar de relatieve doeltreffendheid van het mededingingsrecht en aanvullende regelgeving ex-ante (het derde criterium) wordt desalniettemin in paragraaf 8.3.4 besproken.

208. Op basis hiervan is het in beginsel gerechtvaardigd dat ex-ante verplichtingen worden opgelegd. Dit betekent dat het college in de hiernavolgende hoofdstukken de opeenvolgende analysestadia zal doorlopen met als doel om passende verplichtingen op te leggen.

209. Het college zal in paragraaf 5.4 de relevante markt afbakenen, aan hand van de criteria uit de richtsnoeren. 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.

210. 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 bij de initiële marktafbakening uit te gaan van een situatie waarin geen AMM-verplichtingen aanwezig zijn op de te onderzoeken markt. Anderzijds worden de effecten van regulering op andere relevante markten wel betrokken in de analyse van een bepaalde markt. Het

---

<sup>92</sup> Aanbeveling, blz. 36.

<sup>93</sup> Zie de Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, blz. 18-19.

<sup>94</sup> Ontwerpaanbeveling van 28 juni 2006, SEC (2006) 837.

volgen van een dergelijke systematiek wordt aangeduid als de 'modified greenfield' benadering, zoals omschreven in paragraaf 3.3.<sup>95</sup>

211. Het college zal hieronder allereerst de relevante productmarkt onderzoeken, aan de hand van de vraagsubstitutie op zowel retail- als wholesaleniveau (paragraaf 5.4.1), en aanbods substitutie op retail- en wholesaleniveau (paragraaf 5.4.2). Vervolgens onderzoekt het college in paragraaf 5.5 de geografische marktafbakening.

### 5.3 Algemene beschrijving van de dienst

212. Een mobiel telefoongesprek vindt in zijn algemeenheid beurtelings plaats tussen (minimaal) twee partijen: een verzender en een ontvanger. Tussen deze twee partijen in bevindt zich een aantal schakels dat deze dienst mogelijk maakt. De belangrijkste elementen die nodig zijn om een gesprek of een andere mobiele dienst op retailniveau te verzorgen zijn (achtereenvolgens): netwerktoegang, opbouw, doorgifte en afgifte.

213. Op basis van het onderscheid tussen de verschillende fases in de opbouw van de verzorging van een mobiele dienst maakt het college voor de marktafbakening in eerste instantie een onderscheid tussen de volgende diensten:

- toegang op openbare mobiele telefoonnetwerken;
- gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken;
- gespreksdoorgifte;
- gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken.

214. De onderhavige analyse beslaat de dienst van gespreksafgifte op openbare mobiele telefoonnetwerken. In het vervolg van dit besluit zal aan deze dienst worden gerefereerd als 'gespreksafgifte'. De markt voor toegang en gespreksopbouw op mobiele netwerken is onderwerp van een separate analyse en een separaat besluit.<sup>96</sup> Hetzelfde geldt voor de analyse van de markt voor gespreksdoorgiftediensten.<sup>97</sup>

215. De dienst gespreksafgifte omvat zowel de feitelijke toegang tot het netwerk van de aanbieder van de mobiele gespreksafgifte als het afwickelen van het gesprek door deze aanbieder. De feitelijke toegang tot het netwerk valt te kwalificeren als een interconnectiedienst zoals bedoeld in artikel 1.1, onder m, van de Tw. Interconnectie wordt daar omschreven als een *"specifiek type toegang dat wordt gerealiseerd tussen exploitanten van openbare netwerken, inhoudende het fysiek en logisch verbinden van openbare communicatienetwerken die door dezelfde of een andere onderneming worden gebruikt om het de gebruikers van een onderneming mogelijk te maken te communiceren met*

---

<sup>95</sup> Deze benadering is in overeenstemming met artikel 6a.2, tweede lid, van de Tw.

<sup>96</sup> OPTA, *De markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken*, OPTA/TN/2005/203186, 14 november 2005.

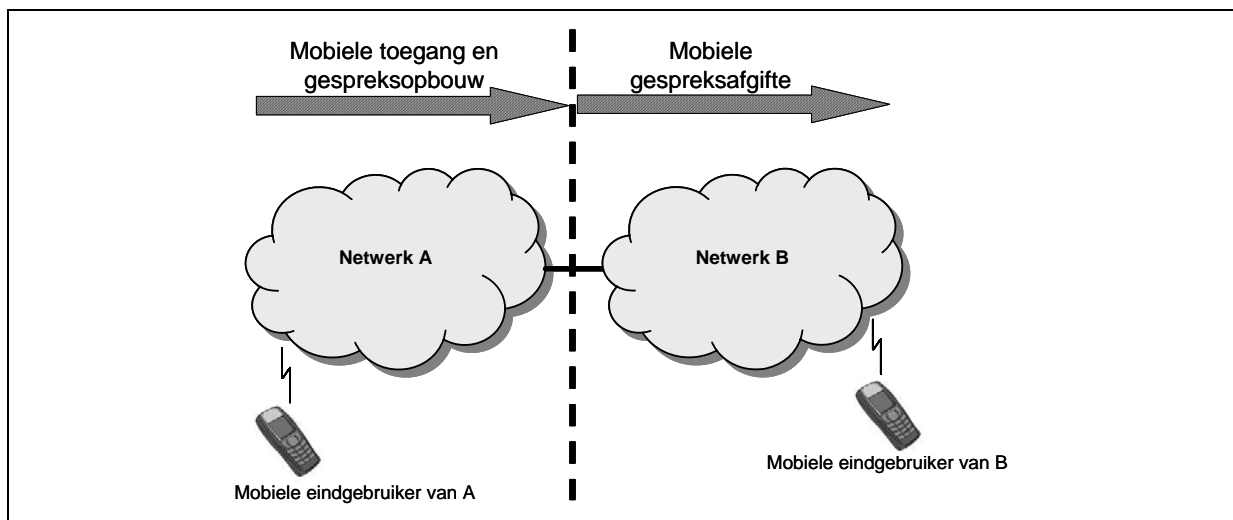
<sup>97</sup> OPTA, *De wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk*, OPTA/TN/2005/203467, 21 december 2005.

die van dezelfde of een andere onderneming of toegang te hebben tot diensten die door een andere onderneming worden aangeboden”.

216. De onderhavige analyse beslaat de dienst van gespreksafgifte op openbare mobiele telefoonnetwerken. In het vervolg van dit besluit zal aan deze dienst worden gerefereerd als ‘mobiele gespreksafgifte’. De markt voor toegang en gespreksopbouw op mobiele netwerken is onderwerp van een separate analyse en een separaat besluit.<sup>98</sup>

217. Gespreksafgifte is de dienst die noodzakelijk is voor een netwerkaanbieder om de eindgebruiker die een gesprek opzet (hierna: de beller) te kunnen verbinden met de eindgebruiker die het gesprek ontvangt (hierna: de gebelde) op een ander netwerk. Deze dienst wordt op wholesaleniveau aangeboden door mobiele netwerkaanbieders, en afgenomen door zowel vaste als mobiele netwerkaanbieders. Zonder gespreksafgifte zou de netwerkaanbieder zijn eindgebruikers alleen kunnen laten bellen met andere eindgebruikers op zijn eigen netwerk, en niet met andere eindgebruikers op andere netwerken.

218. De dienst mobiele gespreksafgifte betreft het afwickelen ofwel termineren van gesprekken die worden geïnitieerd door de eindgebruikers van de met de betrokken mobiele operator geïnterconnecteerde aanbieders. Onderstaande figuur maakt dit duidelijk. Operators zijn op grond van wetgeving verplicht hun abonnees te verzekeren dat de daarop aangesloten gebruikers over en weer met elkaar kunnen communiceren.<sup>99</sup>



**Figuur 1. Bellen van mobiel naar mobiel**

219. Hoewel de gebelde degene is die bepaalt op welk netwerk hij bereikbaar is, worden de kosten voor mobiele gespreksafgifte op dat netwerk betaald door het netwerk van de beller, die deze kosten doorberekent aan de beller.

<sup>98</sup> OPTA, De markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken, november 2005.

<sup>99</sup> Op grond van Hoofdstuk 6 van de Tw zijn aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten verplicht eind- tot eindverbindingen tot stand te brengen.

220. Aanbieders van mobiele gespreksafgifte bestaan uit die partijen die beschikken over een eigen mobiel netwerk, daarover mobiele telefonie aanbieden, en beschikken over een vergunning voor het gebruik van de daartoe bestemde frequentieruimte, op grond van hoofdstuk 3 Tw. Partijen die aan deze voorwaarden voldoen worden Mobiele Netwerk Operators (MNO's) genoemd. In Nederland zijn dit Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN), T-Mobile The Netherlands Holding B.V. (hierna: T-Mobile), Orange Nederland N.V. (hierna: Orange) en Vodafone Libertel B.V. (hierna: Vodafone)

221. Naast de hierboven genoemde mobiele netwerken aanbieders bestaat ook een partij die niet beschikt over een (volledig) eigen mobiel netwerk of over een vergunning voor het gebruik van de daartoe bestemde frequentieruimte, maar wel de dienst mobiele gespreksafgifte aanbiedt. Door gebruik te maken van het netwerk van een MNO en de beschikking over een of meerdere eigen switches en andere netwerkonderdelen is deze partij in staat het eigen verkeer (deels) te routeren. Hierdoor is ook deze aanbieder in staat mobiele gespreksafgifte aan te bieden. Partijen die op deze wijze mobiele telefonie aanbieden worden Mobiele Virtuele Netwerk Operators (MVNO's) genoemd. In Nederland is dit Tele2, een dochterbedrijf van Versatel Telecom International N.V. (hierna: Tele2).

## 5.4 De relevante productmarkt

### 5.4.1 Retail

222. Mobiele gespreksafgifte is naast toegang en gespreksopbouw één van de bouwstenen voor een gesprek van een vaste of een mobiele telefoon naar een mobiele telefoon. Op retailniveau wordt deze dienst echter niet als een afzonderlijke dienst aan eindgebruikers aangeboden. Mobiele gespreksafgifte is voor de eindgebruiker een integraal deel van de (met toegang, opbouw en eventueel doorgifte gebundelde) gespreksdienst die door aanbieders van vaste of mobiele telefonie aan hem wordt aangeboden.

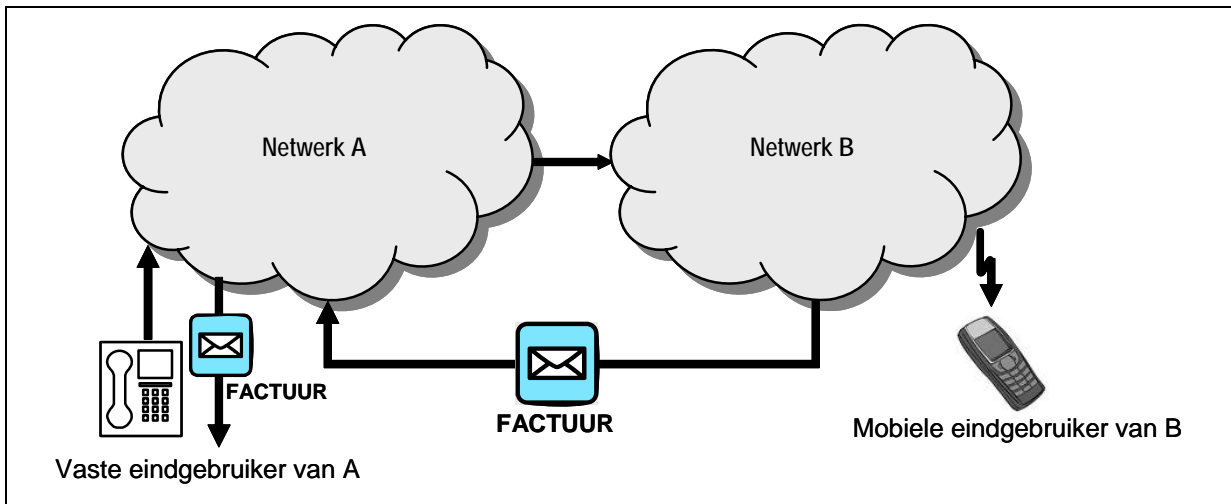
#### 5.4.1.1 Retail vraagsubstitutie

223. De vraag in hoeverre een kleine, maar significante tariefverhoging voor het afleveren van een gesprek op een mobiel netwerk invloed heeft op de afgenomen hoeveelheid van die dienst, wordt sterk beïnvloed door de wijze waarop de betalingsstructuur is vormgegeven. Die invloed zou kunnen bestaan indien eindgebruikers de keuze voor een mobiele aansluiting (mede) zouden baseren op de tarieven voor mobiele gespreksafgifte op het betreffende netwerk, en van aanbieder zouden wijzigen op het moment dat die tarieven omhoog gaan. Echter, het in Nederland gehanteerde principe van 'de beller betaalt' staat een dergelijk mechanisme in de weg. Derhalve zal een dergelijke tariefsverhoging feitelijk niet kunnen leiden tot retail vraagsubstitutie. Het college licht dit als volgt toe.

224. Het principe van 'de beller betaalt' wordt gehanteerd in alle lidstaten van de EU en staat ook bekend als het 'calling party pays' (CPP)-principe. Het principe werkt als volgt. Een abonnee die gebeld wordt, betaalt zijn eigen aanbieder niet voor het afleveren van het telefoongesprek dat hij ontvangt. Dit doet de eindgebruiker die het gesprek initieert. Deze beller betaalt de kosten van het hele telefoongesprek, dus voor zowel toegang, gespreksopbouw, eventuele doorgifte als voor afgifte. Ter illustratie: indien eindgebruiker a, met een abonnement bij operator A, belt naar eindgebruiker b,

met een abonnement bij operator B, verzorgt operator B in opdracht van operator A de afwikkeling van het deel van het telefoongesprek over netwerk B. Operator B brengt operator A het mobiele gespreksafgiftetarief in rekening ter vergoeding van de gespreksafgifte. Operator A brengt een retailtarief voor het gehele gesprek in rekening bij de beller (eindgebruiker a).

225. In onderstaande figuur is dit verband schematisch weergegeven in het geval van een beller die belt met een vaste telefoon naar de gebelde met een mobiele telefoon.



**Figuur 2. Bellen van vast naar mobiel**

226. Voor de beller zijn de kosten voor mobiele gespreksafgifte op zichzelf niet te onderscheiden. Mobile gespreksafgifte dient te worden beschouwd als onderdeel van een pakket van diensten dat door een mobiele operator wordt aangeboden aan zijn eindgebruikers. Het aan een eindgebruiker aangeboden pakket van diensten omvat naast gespreksafgifte ten behoeve van inkomend belverkeer ook originierende diensten. De mede door het tarief voor afwikkeldiensten bepaalde totaalprijs van het pakket van diensten speelt in deze visie een belangrijke rol in de concurrentie tussen mobiele operators.

227. Het feit dat de abonnee het tarief om gebeld te worden niet zelf betaalt, maar wel degene is die bepaalt op welk netwerk hij bereikbaar is, maakt dat hij ongevoelig zal zijn voor prijsverhogingen voor deze dienst. Dit wordt bevestigd door kwantitatief onderzoek van de NMa. Hieruit blijkt dat de vraag naar afwikkeldiensten van een bepaalde operator niet significant wordt beïnvloed door het mobiele gespreksafgiftetarief.<sup>100</sup>

228. Dit beeld wordt bevestigd door onderzoek van Ecorys naar de positie van de vaste beller. Uit onderzoek in opdracht van het college blijkt dat een absolute verhoging van het mobiele gespreksafgiftetarief van x cent leidt tot een verhoging van x cent van het retailtarief voor bellen van vast naar mobiel.<sup>101</sup> Doordat het mobiele gespreksafgiftetarief ongeveer 70% bepaalt van het vast-

<sup>100</sup> NMa, *Rapportage over de marktdefinitie van het afwickelen van gesprekken op mobiele netten*, 1 augustus 2002. De situatie zoals beschreven in deze rapportage is sindsdien niet of nauwelijks gewijzigd. Het college acht de conclusies uit dit rapport dan ook nog steeds actueel.

<sup>101</sup> Zie Ecorys, *welvaartsmodel mta regulering*, april 2007, blz. 12

mobiele retailtarief, zal een 5 à 10% stijging van het mobiele gespreksafgiftetarief leiden tot minimaal 3 à 7% stijging van het vast-mobiele retailtarief. De mate waarin de vaste beller op basis van de hiervoor genoemde tariefstijging kiest voor alternatieven, wordt weerspiegeld door de eigenprijselasticiteit van vast-mobiele gesprekken. In een door de MNO's ingebracht onderzoek door NERA<sup>102</sup> is deze elasticiteit gemeten als -0.22. Dit betekent dat bij een prijsstijging van mobiele gespreksafgifte van 10%, leidend tot een prijsstijging van vast-mobiel van 7%, in termen van belminuten slechts 1,5%<sup>103</sup> minder gebeld zou worden van vast naar mobiel. Gelet op de beperkte marginale kosten van mobiele gespreksafgifte<sup>104</sup>, zal bij een dermate geringe substitutie de tariefverhoging van mobiele gespreksafgifte ruimschoots winstverhogend zijn. Op grond hiervan concludeert het college dat onvoldoende druk uitgaat van de vaste beller om een tariefverhoging voor bellen naar een mobiele netwerk onrendabel te maken.

229. Het college heeft ook geen aanwijzingen dat een kleine, maar significante verhoging van de tarieven voor gespreksafgifte op een mobiel netwerk zal leiden tot aanpassingen in het belgedrag van mobiele bellers. Om een dergelijke tariefstijging onrendabel te maken, zou een verhoging van het mobiele gespreksafgiftetarief moeten leiden tot een significante daling van het aantal afgegeven minuten. Zoals hierboven reeds is geconstateerd is dat niet het geval.

230. Het college concludeert dat geen aanwijzingen bestaan dat bij een kleine maar significante prijsverhoging van de gespreksafgiftdienst voldoende eindgebruikers zullen overstappen om een tariefverhoging van het bellen naar het mobiele netwerk onrendabel te maken. Er is derhalve geen sprake van retail vraagsubstitutie voor het afleveren van gesprekken op een mobiel netwerk.

#### 5.4.1.2 Retail aanbods substitutie

231. Op retailniveau is het voor alternatieve aanbieders niet mogelijk een alternatief te bieden voor gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk. Om een tariefverhoging van mobiele gespreksafgifte onrendabel te maken door retail aanbods substitutie, zou het immers noodzakelijk zijn dat de alternatieve aanbieder het afleveren van gesprekken bij een mobiele eindgebruiker over kan nemen van de bestaande aanbieder, zonder medeweten van de eindgebruiker. Dit is per definitie onmogelijk. Voor het afleveren van gesprekken bij een mobiele eindgebruiker is in alle gevallen de afgiftdienst noodzakelijk van de mobiele aanbieder op wiens netwerk de betreffende eindgebruiker zich bevindt.

232. Het college concludeert dat geen retail aanbods substituten bestaan voor gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk, aangezien het niet mogelijk is op retailniveau mobiele gespreksafgifte aan te bieden zonder daarbij afhankelijk te zijn van de mobiele netwerkaanbieder bij wie het gesprek afgeleverd moet worden. Uit oogpunt van aanbods substitutie gaat dan ook geen druk uit om een tariefverhoging voor bellen naar een individueel mobiel netwerk onrendabel te maken.

---

<sup>102</sup> NERA, Price Elasticities in the Mbile Sector, 10 October 2005, blz. 25 (tabel 6.13: medium-run elasticity).

<sup>103</sup>  $1,5\% = -0.22 \times 7\%$

<sup>104</sup> De marginale kosten van mobiele gespreksafgifte kunnen worden afgeleid uit het BULRIC model. Zie randnummer 629 en Tabel 7 van dit besluit.

#### 5.4.1.3 Relevante ontwikkelingen op retail niveau

233. Bovenstaande vormt in principe voldoende reden om te concluderen dat aan de retailzijde onvoldoende vraagsubstitutie bestaat om voor bellen naar een mobiel netwerk onrendabel te maken. Teneinde alle mogelijkheden uit te sluiten voert het college hieronder een kwalitatieve analyse uit van mogelijke retail alternatieven voor gespreksafgifte op een mobiel netwerk.

234. Het college behandelt allereerst reeds bestaande mogelijke retail alternatieven van gesloten gebruikersgroepen, SMS en terugbellen. Vervolgens komen nieuwe technologieën aan de orde die op termijn eventueel een reëel alternatief zouden kunnen vormen, te weten VoIP, WiFi en 3G.

##### *Gesloten gebruikersgroepen*

235. Het bestaan van ongevoeligheid voor de prijs van inkomende gesprekken zou in mindere mate kunnen gelden voor gesloten gebruikersgroepen of zakelijke gebruikers die niet behoren tot gesloten gebruikersgroepen. Gesloten gebruikersgroepen zijn groepen met mobiele en/of vaste eindgebruikers die gezamenlijk kiezen voor één aanbieder. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan bedrijven of gezinnen. Het feit dat deze gebruikers tot dezelfde economische groep behoren, heeft tot gevolg dat de hoge tarieven om gebeld te worden voor rekening van deze groep komen. Uit onderzoek van de NMa is gebleken dat zelfs al zou bij dergelijke groepen een hogere gevoeligheid bestaan voor het tarief van inkomende gesprekken, dit niet leidt tot concurrentiedwang.<sup>105</sup>

236. Het college concludeert dan ook dat uit oogpunt van retail vraagsubstitutie gesloten gebruikersgroepen niet gerekend kunnen worden tot de relevante markt voor gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk.

##### *SMS*

237. Het sturen van SMS-berichten is in korte tijd een zeer populair communicatiemiddel geworden, dat als zodanig onderdeel uitmaakt van de (retail en wholesale) markt voor toegang en gespreksopbouw op mobiele netwerken. SMS vormt echter geen alternatief voor mobiele gespreksafgifte. SMS-afgifte is de dienst die mobiele aanbieders aanbieden om SMS berichten bij de eindgebruikers op hun netwerk af te leveren. De technische kenmerken van deze dienst maken dat hiermee geen telefoongesprek kan worden afgeleverd. Dit betekent dat SMS-afgifte voor een beller geen reëel alternatief is voor het afleveren van een mobiel gesprek.

238. Het college concludeert dan ook dat uit oogpunt van retail vraagsubstitutie SMS-afgifte niet gerekend kan worden tot de relevante markt voor gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk.

##### *Terugbellen als alternatief*

239. Een laatste mogelijke bron van vraagsubstitutie is terugbellen. Daarmee wordt bedoeld op de mogelijkheid dat bellers naar het netwerk van MNO A reageren op een tariefsverhoging van het mobiele gespreksafgiftetarief van A door de abonnee van A kort na aanvang van het gesprek te laten terugbellen. Deze mogelijkheid heeft met name effect wanneer er tariefasymmetrie bestaat tussen het

---

<sup>105</sup> NMa, Rapportage over de marktdefinitie van het afwickelen van gesprekken op mobiele netten, 1 augustus 2002. De situatie zoals beschreven in deze rapportage is sindsdien niet of nauwelijks gewijzigd. Het college acht de conclusies uit dit rapport dan ook nog steeds actueel.

bellen naar de verschillende netwerken. In Nederland is dit het geval bij vast-mobiel bellen. Het is duurder te bellen van vast naar mobiel, dan van mobiel naar vast. Indien bij een kleine, maar significante tariefverhoging voldoende eindgebruikers een vast-mobiel gesprek door middel van terugbellen zouden omdraaien in een mobiel-vast gesprek, zou sprake zijn van vraagsubstitutie.

240. Terugbellen is voor zowel de beller als de gebelde echter lang niet zo efficiënt als een normaal gesprek. Het ongemak dat dit met zich meebrengt, is voldoende aanleiding te veronderstellen dat een dergelijk alternatief de mate van vraagsubstitutie beperkt.

241. Het college concludeert dan ook dat onvoldoende bewijs bestaat dat terugbellen op voldoende schaal toegepast wordt om een tariefverhoging van mobiele gespreksafgifte onrendabel te maken, of dat dit de komende reguleringsperiode zal gebeuren.

#### *VoIP en WiFi*

242. Het bellen via internet, ofwel VoIP, is een recente ontwikkeling die op het gebied van vaste telefonie op het moment sterk in opkomst is. Het college sluit niet uit dat deze ontwikkeling zich op termijn ook (structureel) uit zal breiden naar mobiele telefonie. Los van de vraag hoe snel deze ontwikkeling zich zal voltrekken, merkt het college op dat alternatieven als VoIP en WiFi (en mogelijke concurrentie van Skype of andere vormen van gratis bellen via internet die kunnen worden aangeboden met behulp van VoIP en WiFi) geen disciplinerend effect zullen hebben op de markt voor mobiele gespreksafgifte. Om op een mobiele telefoon bereikbaar te zijn via VoIP, dient de gebelde deze mogelijkheid zelfstandig te activeren. Los van het feit dat een dergelijke dienst op dit moment nog niet aangeboden wordt door de M(V)NO's, geeft de hiervoor geconstateerde prijsongevoeligheid van de gebelde geen reden te veronderstellen dat een kleine, maar significante verhoging van het mobiele gespreksafgiftetarief zal leiden tot het overstappen van gebeld worden via 'traditionele' mobiele telefonie naar gebeld worden via VoIP over mobiel.

243. Ten aanzien van WiFi merkt het college ten overvloede op dat de plaatsgebonden eigenschappen van het WiFi-netwerk substitutie op retailniveau in het algemeen al vrijwel onmogelijk maken, maar dat dit temeer geldt bij mobiele gespreksafgifte. Als gevolg van het principe van 'de beller betaalt' heeft de ontvanger geen directe prikkel om rekening te houden met de locatie waar hij het gesprek kan ontvangen.<sup>106</sup>

#### *Derde generatie mobiele telefonie (3G)*

244. Het college heeft gekeken of er redenen zijn om nader te segmenteren naar afgifte op een 3G-netwerk (UMTS). Voor een eindgebruiker onderscheidt het afwikkelen van gesprekken over een 3G-netwerk zich niet van dezelfde dienst over de huidige 2G-netwerken. Het is voor de beller immers niet (direct) mogelijk waar te nemen, en ook nauwelijks relevant, of zijn gesprek afgewikkeld wordt over een 2G of een 3G-netwerk. Het college is daarom van mening dat voor zover aanbieders in staan zijn

---

<sup>106</sup> In dit kader wijst het college op een uitspraak van KPN: "KPN denkt dat de concurrentie van Skype voor zijn, zeer lucratieve, mobiele net wel zal meevallen. "Men zal bij mobiel bellen toch niet gedwongen willen zijn in de buurt van een hotspot te blijven", aldus een woordvoerder." Bron: Trouw, 29 maart 2006.

mobiele gespreksafgifte aan te bieden via een 3G-netwerk<sup>107</sup>, deze dienst gerekend kan worden tot de relevante markt voor mobiele gespreksafgifte op het betreffende netwerk. Dit standpunt is in lijn met het uitgangspunt van het Europees regelgevingskader dat regulering techniekneutraal dient te zijn.<sup>108</sup>

#### 5.4.1.4 Conclusie retail marktafbakening

245. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat geen sprake is van retail vraag- en aanbodsubstitutie voor het afleveren van gesprekken op een afzonderlijk mobiel netwerk. Daarnaast heeft het college onvoldoende aanleiding te veronderstellen dat binnen de komende reguleringsperiode relevante ontwikkelingen zullen leiden tot retail vraag- of aanbodsubstitutie van mobiele gespreksafgifte.

246. In de hiernavolgende paragraaf zal het college nader onderzoeken in hoeverre sprake is van substitutie op wholesaleniveau.

### 5.4.2 Wholesale

#### 5.4.2.1 Wholesale vraagsubstitutie

247. Een vaste of mobiele aanbieder die zijn eindgebruikers wil laten bellen met eindgebruikers op het netwerk van een specifieke M(V)NO heeft geen andere keuze dan gespreksafgifte af te nemen bij die M(V)NO. Op grond hiervan kan geconcludeerd worden dat op wholesaleniveau geen alternatief bestaat voor het afnemen van mobiele gespreksafgifte. Hieronder onderzoekt het college achtereenvolgens in hoeverre afwikkeling via transit en constructies met SIM-switches mogelijk toch kunnen leiden tot wholesale vraagsubstitutie.

##### *Afwikkelen via transit*

248. Het omleiden van het gesprek via een transit operator is geen alternatief. In het geval van transit verloopt een telefoongesprek van netwerk A naar netwerk B via een derde netwerk.<sup>109</sup> Operator A neemt dus niet zelf de dienst mobiele gespreksafgifte van de mobiele aanbieder af, maar laat zijn verkeer door de derde netwerkoperator bij aanbieder B ter afwikkeling aanbieden. Een transitoperator kan weliswaar zorgen voor een alternatieve koppeling met het netwerk van de mobiele aanbieder, maar voor het afleveren van het gesprek bij de mobiele eindgebruikers is nog steeds de dienst mobiele gespreksafgifte nodig. Om die reden concludeert het college dat de mogelijkheid van indirecte interconnectie op zichzelf geen alternatief vormt voor het afleveren van gesprekken op een individueel mobiel netwerk.

---

<sup>107</sup> Iedere aanbieder van mobiele gespreksafgifte in Nederland beschikt over zowel een licentie voor het gebruik van het 2G spectrum (GSM 900 MHz en/of DCS 1800 MHz) als een licentie voor het gebruik van het 3G spectrum (UMTS).

<sup>108</sup> Zie MvT op de Tw., 28851, blz.10; Artikel 8 kaderrichtlijn, 2002/21/EG van 7 maart 2002, L 108/33

<sup>109</sup> In Nederland wordt voor verkeer naar mobiele netwerken door de meeste aanbieders gebruik gemaakt van de transitdienst van KPN Telecom. Ook Orange en T-Mobile bieden deze dienst aan.

### *SIM-switches*

249. Ook een zogeheten SIM-switch vormt geen volwaardig alternatief. Bij een constructie met een SIM-switch<sup>110</sup> wordt telefoonverkeer dat afkomstig is van andere netwerken via een switch verbonden aan één of meerdere netwerkaansluitpunten en vervolgens 'on net' aangeboden aan de mobiele aanbieder. Dat wil zeggen dat de mobiele aanbieder dit verkeer dan afwikkelt als ware het verkeer tussen twee op zijn eigen netwerk aangesloten eindgebruikers. Op deze manier worden de doorgaans hogere tarieven omzeild die mobiele operators rekenen voor het afgeven van gesprekken afkomstig van vaste aansluitingen en van mobiele aansluitingen bij andere aanbieders.

250. Een SIM-switch kent technische, functionele en juridische beperkingen. Zo kunnen hiermee geen grote verkeersvolumes worden afgewikkeld en bestaan beperkingen bij het doorgeven van routingsdiensten als nummerinformatie ('calling line identification'). Bovendien hebben mobiele aanbieders bij de levering van SIM kaarten juridische beperkingen in hun contractuele voorwaarden opgenomen die het gebruik van SIM kaarten als alternatief interconnectiepunt belemmeren. Het onderzoek van het college geeft geen aanwijzingen dat aanbieders substantiële hoeveelheden verkeer afleveren op een mobiel netwerk via een SIM-switch.

251. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat SIM-switches geen structureel alternatief vormen voor het afleveren van gesprekken op een individueel mobiel netwerk.

#### **5.4.2.2 Wholesale aanbodssubstitutie**

252. Parallel aan de argumentatie op retailniveau, is het ook op wholesaleniveau voor alternatieve aanbieders niet mogelijk een alternatief te bieden voor gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk. Om een tariefverhoging van mobiele gespreksafgifte onrendabel te maken door wholesale aanbodssubstitutie, zou het immers noodzakelijk zijn dat de alternatieve aanbieder het afleveren van een gesprekken bij een mobiele eindgebruiker over kan nemen van de bestaande aanbieder. Dit is niet mogelijk, zoals hieronder nader toegelicht vanuit het perspectief van achtereenvolgens andere MNO's, de MVNO en Telfort.

### *Positie andere MNO's*

253. Aanbodssubstitutie lijkt in eerste instantie het meest waarschijnlijk door andere MNO's, aangezien zij beschikken over de benodigde netwerken en expertise voor het afwikkelen van mobiele gesprekken. Echter, alleen de beschikking over een eigen mobiel netwerk is onvoldoende om gesprekken te kunnen afwikkelen die bedoeld zijn voor eindgebruikers op het netwerk van een concurrent. Dit zou betekenen dat de telefoon van de gebelde over zou moeten schakelen op het netwerk van de alternatieve aanbieder op het moment dat hij mobiel gebeld wordt. Hiervoor bestaan echter niet alleen aanzienlijke technische belemmeringen, maar ook commerciële. De aanbieder bij wie de eindgebruiker klant is zou hier immers aan mee moeten werken. Deze heeft er echter belang bij om deze medewerking niet te verlenen, omdat hij hierdoor inkomsten mis zou lopen.

---

<sup>110</sup> SIM: subscriber identity module. Elke mobiele telefoon bevat een SIM kaart, waardoor het voor een eindgebruiker mogelijk is via een bepaald mobiel netwerk te communiceren.

254. Het college constateert dat technische en commerciële belemmeringen op dit moment dusdanig hoog zijn dat aanbodssubstitutie door andere MNO's niet als reëel alternatief beschouwd kan worden. Het college heeft geen aanwijzingen dat in deze situatie verandering komt binnen de komende reguleringsperiode, en voorziet dan ook geen effectieve aanbodssubstitutie afkomstig van andere MNO's voor het afleveren van mobiele gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk.

#### *Positie MVNO*

255. Zoals beschreven in randnummer 221 is ook de MVNO Tele2 in Nederland actief als aanbieder van mobiele gespreksafgifte. Tele2 beschikt over de netwerkapparatuur die het in staat stelt gesprekken af te leveren op zijn virtuele mobiele netwerk, maar maakt hierbij gebruik van het spectrum van KPN<sup>111</sup>.

256. Deze situatie maakt de positie van Tele2 uit oogpunt van aanbodssubstitutie echter niet wezenlijk anders dan die van andere MNO's. Bij de huidige stand van de techniek is Tele2 niet in staat gesprekken bestemd voor mobiele eindgebruikers dan haar eigen (of die van KPN) te routeren naar haar eigen (virtuele) netwerk. Hetzelfde geldt voor belverkeer naar mobiele eindgebruikers op het netwerk van KPN. De relatie tussen een M(V)NO en zijn eindgebruikers is contractueel vastgelegd. Het is niet mogelijk voor Tele2 om gesprekken af te leveren bij mobiele eindgebruikers van KPN, en voor KPN is het niet mogelijk gesprekken af te leveren bij eindgebruikers van Tele2.

#### *Positie Telfort*

257. Telfort is in 1997 toegetreden als onafhankelijke mobiele netwerkaanbieder. Op 13 juli 2005 heeft de NMa een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet. Hierin is medegedeeld dat KPN N.V. voornemens is zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet, over Telfort. Op verzoek van de NMa heeft het college destijds advies uitgebracht over de vraag op welke wijze de mededinging beïnvloed zou kunnen worden door deze concentratie.<sup>112</sup> Het college concludeerde hierin dat de overname van Telfort door KPN geen gevolgen had voor de bestaande AMM-positie van KPN op de markt voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk. Na goedkeuring door de NMa heeft KPN op 4 oktober 2005 de overname van Telfort bevestigd.<sup>113</sup> Telfort is thans een 100% dochter van KPN. Deze situatie geldt als uitgangspunt van dit besluit.

258. Met de overname van Telfort is het eigendom van de klanten en het netwerk overgegaan op KPN N.V. Aangezien KPN N.V. zowel het eigendom heeft van KPN Mobile als van Telfort, beheerst KPN daarmee de toegang van mobiele gespreksafgifte tot eindgebruikers van beide netwerken. Uit oogpunt van aanbodssubstitutie bestaat dan ook geen reden verschil te maken tussen KPN als aanbieder van gespreksafgifte op het mobiele netwerk van KPN Mobile, en KPN als aanbieder van gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Telfort.

---

<sup>111</sup> Tele2 heeft een MVNO overeenkomst met Telfort, een dochtermaatschappij van KPN. Zie randnummers 257 en 258 van dit besluit.

<sup>112</sup> De openbare versie van het advies is gepubliceerd onder de titel 'Zienswijze overname Telfort', op de website van OPTA: <http://www.opta.nl/asp/nieuwsenpublicaties/achtergrondinformatie/document.asp?id=1762>

<sup>113</sup> Bron: Persbericht KPN (4 oktober 2005), *Overname Telfort door KPN afgerond*, [www.kpn.nl](http://www.kpn.nl)

### *WiFi*

259. Ten aanzien van WiFi merkt het college evenals bij de analyse van wholesale aanbods substitutie op dat het aanbieden van mobiele gespreksafgifte via WiFi vanuit zijn functionaliteit geen alternatief is voor het aanbieden van mobiele gespreksafgifte via ‘traditionele’ mobiele telefonie. Dit betekent dat voor een aanbieder mobiele gespreksafgifte over WiFi niet als reëel alternatief kan presenteren voor het afleveren van een gesprek op een mobiel netwerk. Bij een significante prijsstijging van mobiele gespreksafgifte zal daarom niet overgeschakeld worden op afgifte via WiFi. Om die reden kan WiFi afgifte niet gerekend worden tot de relevante markt voor mobiele gespreksafgifte.

### *Gespreksafgifte via 3G/VoIP*

260. Het college heeft gekeken in hoeverre mobiele gespreksafgifte via nieuwe technologieën als 3G (UMTS) of VoIP over mobiel gerekend moeten worden tot de relevante markt voor gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk. Aangezien deze ontwikkelingen nog in de kinderschoenen staan, is het moeilijk voor het college hier onderzoek naar te doen. Vast staat echter dat op dit moment geen aanwijzing bestaat dat nieuwe technologieën binnen afzienbare tijd andere aanbieders in staat zullen stellen mobiele gespreksafgifte te leveren over het netwerk van een bestaande mobiele netwerkaanbieder.

261. Het college merkt bovendien op dat MNO's niet direct en per gesprek in staat zijn te beslissen op welk netwerk het gesprek wordt afgeleverd. Het is de gebelde die beslist via welke technologie dat gebeurt, afhankelijk van de technische functionaliteit van zijn mobiele telefoon. Het is mogelijk dat MNO's in de toekomst wel dit onderscheid zullen kunnen maken, maar het college heeft geen aanwijzingen dat dit binnen afzienbare tijd het geval zal zijn.

262. Het college is daarom van mening dat voor zover aanbieders in staat zijn om mobiele gespreksafgifte aan te bieden via een VoIP en/of 3G, deze dienst gerekend kan worden tot de relevante markt voor mobiele gespreksafgifte. Dit standpunt is in lijn met het uitgangspunt van het Europees regelgevingskader dat regulering techniekneutraal dient te zijn.<sup>114</sup>

#### **5.4.2.3 Common pricing constraint**

263. De afwezigheid van aanbods substitutie op de retailmarkt werkt door op de wholesalemarkt. Het afleveren van een gesprek op mobiel netwerk A is geen alternatief wanneer eindgebruiker b van netwerk B bereikt dient te worden. Evenzeer is het afleveren van een gesprek bij een andere eindgebruiker c op netwerk B geen alternatief voor het bereiken van eindgebruiker b op netwerk B. Op grond hiervan zou geconcludeerd kunnen worden dat de relevante wholesalemarkt beperkt is tot de afgifte van een gesprek bij een individuele eindgebruiker.

264. Het college constateert echter dat bij het afleveren van gesprekken op een afzonderlijk mobiel netwerk sprake is van een zogeheten ‘common pricing constraint’. Uit het onderzoek van het college blijkt dat het voor een mobiele netwerkaanbieder ondoenlijk is om op een gemakkelijke wijze een verschillende prijs te rekenen voor gespreksafgifte bij verschillende gebruikers op hun netwerk. Als

---

<sup>114</sup> Zie MvT op de Tw., 28851, blz.10; Artikel 8 kaderrichtlijn, 2002/21/EG van 7 maart 2002, L 108/33

gevolg hiervan maken aanbieders geen onderscheid in de wholesale tarieven voor het bereiken van verschillende eindgebruikers op hun netwerk.<sup>115</sup>

265. De aanwezigheid van de common pricing constraint leidt tot een ruimere marktafbakening dan het afleveren van een gesprek bij een individuele eindgebruiker. Het college gaat derhalve bij het afbakenen van de relevante markt uit van de markt voor gespreksafgifte op een afzonderlijk mobiel netwerk.<sup>116</sup>

#### 5.4.2.4 Tweezijdige markten

266. In de eerste consultatie- en beroepsfase hebben meerdere marktpartijen<sup>117</sup> gewezen op het verband met de markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken. Er zou sprake zijn van het economische verschijnsel van tweezijdige markten ('two-sided markets'). De economische theorie rond tweezijdige markten beschrijft markten waarin het nut dat een bepaald product voor een bepaalde doelgroep vertegenwoordigt voor een deel afhankelijk is van de vraag hoe aantrekkelijk dat product is voor een andere groep gebruikers.<sup>118</sup> Dit onderwerp wordt ook vaak beschreven in termen van het waterbedeffect en de theorie van Ramsey-pricing. Dit zijn verschillende maar gerelateerde termen die allemaal relevant zijn voor het onderwerp, namelijk hoe kunnen vaste gemeenschappelijke kosten worden verdeeld over verschillende gebruikersgroepen.

267. De relevante vraag is derhalve ten eerste of het verschijnsel van tweezijdige markten van toepassing is op de relevante markt voor gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk, en ten tweede of dit leidt tot een ander marktafbakening.

268. Het college stelt in dit verband ten eerste dat een nauwe samenhang bestaat tussen enerzijds de markt voor mobiele gespreksafgifte en anderzijds de markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken. Dit wordt bevestigd in onafhankelijke wetenschappelijke studies, waarin mobiele telefonie genoemd als voorbeeld van een tweezijdige markt.<sup>119</sup> Een abonnement voor mobiele telefonie is niet alleen aantrekkelijk voor een eindgebruiker omdat hij hiermee mobiel kan bellen, maar ook omdat hij hiermee gebeld kan worden. Aanbieders van mobiele telefonie hebben er derhalve belang bij de dienst mobiele gespreksafgifte op wholesaleniveau te

---

<sup>115</sup> Zie ook aanbeveling, toelichting op blz. 38.

<sup>116</sup> Tot dezelfde conclusie komen ook de Commissie in de aanbeveling en de RvB NMa in de 'Rapportage over de marktdefinitie van het afwickelen van gesprekken op mobiele netten'.

<sup>117</sup> Vodafone, Orange en T-Mobile

<sup>118</sup> Zie onder andere Mark Armstrong, *Two-sided Markets; Economic Theory and Policy Implications*, University College London, 2004. Een bekend voorbeeld is een krant. Er kunnen (ten minste) twee groepen afnemers geïdentificeerd worden die bereid zijn te betalen voor (verschillende aspecten van) een krant; abonnees betalen voor het nieuws, terwijl adverteerders voor advertentieruimte betalen. Hoe meer abonnees een krant heeft, des te meer adverteerders geïnteresseerd zullen zijn om er in te adverteren en des te hoger de advertentietarieven die de krant kan vragen. Deze advertentieopbrengsten kunnen vervolgens gebruikt worden om lagere (of zelfs gratis) abonneetarieven te hanteren en op die manier het aantal abonnees te vergroten.

<sup>119</sup> Zie bijvoorbeeld Mark Armstrong (2004), *Two-sided Markets; Economic Theory and Policy Implications*.

leveren aan andere (vaste en mobiele) netwerkaanbieders, net zoals andere aanbieders er belang bij hebben de afgiftdienst aan hen aan te bieden.

269. De samenhang tussen de verschillende diensten staat echter niet in de weg aan de constatering dat er in mededingingsrechtelijk opzicht sprake is van een afzonderlijke relevante markt. Mobiele gespreksafgifte wordt ingekocht op wholesaleniveau bij elke aanbieder afzonderlijk, om zo op retailniveau een compleet aanbod te kunnen doen. De relevante productmarkt waarop dit gebeurt is de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op een afzonderlijk mobiel netwerk. Tot deze conclusie wordt ook gekomen in genoemde publicatie:

*“It essentially makes no sense to speak of the market for mobile telephony in this case: there is a market for subscribers, which is – to a greater or lesser extent – competitive, and there is a market for call termination, which is monopolistic.”<sup>120</sup>*

270. Het voorgaande betekent niet dat het college geen rekening houdt met de theorie van tweezijdige markten, het waterbedeffect en Ramsey-pricing. Deze zaken worden meegewogen in de effectentoets die de relatie tussen de wholesalemarkt voor mobiele gespreksafgifte en de mobiele retailmarkt modelleert. Het college concludeert hier slechts dat deze zaken niet resulteren in een gezamenlijke markt voor gespreksafgifte en mobiele retaildiensten.

#### 5.4.2.5 Conclusie wholesale marktafbakening

271. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat geen sprake is van wholesale vraag- en aanbods substitutie voor het afleveren van gesprekken op een afzonderlijk mobiel netwerk. Daarnaast heeft het college onvoldoende aanleiding te veronderstellen dat binnen de komende reguleringsperiode relevante ontwikkelingen zullen leiden tot wholesale vraag- of aanbods substitutie van mobiele gespreksafgifte.

272. Op grond van de aanwezigheid van de common pricing constraint maakt het college voorts geen onderscheid tussen het afleveren van gesprekken bij afzonderlijke eindgebruikers, maar definieert de relevante productmarkt als de wholesalemarkt voor (alle) gespreksafgifte op een afzonderlijk mobiel netwerk.

273. Tot slot ziet het college in de theorie van tweezijdige markten geen aanleiding af te wijken van deze marktafbakening.

## 5.5 Relevante geografische markt

274. 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

---

<sup>120</sup> Mark Armstrong (2004), Two-sided Markets; Economic Theory and Policy Implications, blz. 10.

gebieden kan worden onderscheiden doordat er duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden bestaan.<sup>121</sup>

275. De dienst mobiele gespreksafgifte behelst het afgeven van gesprekken op de individuele netwerken van in Nederland opererende aanbieders. Het verzorgingsgebied van deze netwerken beslaat (vrijwel) geheel Nederland. Ook de tarifiering duidt op een nationale markt. De wholesaletarieven voor het bellen naar een mobiel toestel zijn per aanbieder in heel Nederland gelijk, terwijl internationale tarieven daarvan verschillen. Bij een kleine maar significante prijsverhoging van de gespreksafgiftedienst in Nederland zullen er geen buitenlandse operators als MNO kunnen toetreden (onder andere als gevolg van het feit dat er een specifieke vergunning nodig is voor het gebruik van de Nederlandse frequentieruimte). De bestaande vergunningen zijn verstrekt aan de vier Nederlandse MNO's en er worden geen nieuwe verstrekt.

276. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat de relevante geografische markt voor gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk bestaat uit Nederland.

## 5.6 Conclusie

277. Het college concludeert sprake is van afzonderlijke relevante wholesalemarkten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in Nederland, alsmede van een afzonderlijke relevante wholesalemarkt voor gespreksafgifte op een mobiel virtueel netwerk in Nederland.

278. De voor dit besluit relevante markten definieert het college als volgt:

- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van KPN in Nederland;
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Orange in Nederland;
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het virtuele mobiele netwerk van Tele2 in Nederland;
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van T-Mobile in Nederland;
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Vodafone in Nederland.

279. In vervolg van dit besluit spreekt het college van 'de markten voor mobiele gespreksafgifte'.

280. De door het college op basis van het marktonderzoek bepaalde relevante markt komt overeen met de relevante markt die de Commissie heeft gedefinieerd in de aanbeveling.

281. In zijn advies van 8 mei 2007 onderschrijft de RvB NMa de conclusie van het college dat sprake is van een relevante markt voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele (virtuele) netwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone.

---

<sup>121</sup> Richtsnoeren, randnummer 56.

## 6 Beoordeling aanmerkelijke marktmacht

### 6.1 Inleiding

282. In dit hoofdstuk geeft het college een beoordeling van de aanwezigheid van aanmerkelijke marktmacht op de markten voor mobiele gespreksafgifte. In paragraaf 6.2 tot en met 6.4 beoordeelt het college in hoeverre aanbieders van mobiele gespreksafgifte AMM hebben, ofwel over een economische macht bezitten die hen in staat stellen zich in belangrijke mate onafhankelijk van zijn concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen. In paragraaf 6.4 gaat het college nader in op de vraag in hoeverre de positie van Tele2 als MVNO afwijkt van die van MNO's. In paragraaf 6.6 komt de vraag aan de orden in hoeverre aanbieders van mobiele gespreksafgifte gezamenlijk over een AMM-positie beschikken. Afgesloten wordt met een conclusie.

283. Het college heeft het al dan niet bestaan van dominantie op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte getoetst aan de hand van de criteria die zijn genoemd in de richtsnoeren. De criteria die belangrijke invloed hebben op het al dan niet bestaan van dominantie op de markten voor mobiele gespreksafgifte worden in dit hoofdstuk behandeld. Dit zijn de volgende criteria:

- marktaandeel;
- toetredingsdrempels;
- potentiële concurrentie;
- controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur;
- kopersmacht.

284. Het college gaat hieronder bovenstaande criteria ieder afzonderlijk na. Op grond van de beoordeling van de criteria tezamen stelt het college uiteindelijk vast of er sprake is van aanmerkelijke marktmacht.

285. Een aantal andere criteria die in de richtsnoeren van de Commissie worden genoemd, wordt hier niet behandeld. Dat zijn onder andere grootte van de onderneming, product/dienstendiversificatie, schaal/breedtevoordelen, verticale integratie, gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen en sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk. Het college is van oordeel dat deze criteria/factoren – en andere niet gebruikte criteria – geen significante invloed hebben (in positieve en negatieve zin) op de mate van marktmacht van ondernemingen op de in dit besluit onderzochte relevante markten.

### 6.2 Marktaandeel

286. Marktaandeel is een belangrijk criterium bij het bepalen van marktmacht. Aangezien de relevante markt is gedefinieerd als gespreksafgifte op het eigen netwerk, is elke aanbieder per definitie monopolist op de relevante markt (marktaandeel 100%). Elke aanbieder beheerst volledig de toegang tot de eigen eindgebruikers. Een andere partij die deze eindgebruikers wil bereiken, is

daarvoor afhankelijk van de medewerking van de betreffende mobiele aanbieder. Dit gegeven is op zichzelf een sterke aanwijzing voor een dominante positie van aanbieder op zijn eigen mobiele netwerk.

287. In de richtsnoeren wordt in dit verband door de Europese Commissie aangegeven dat het nieuwe regelgevende kader de mededingingsrechtelijke machtspositie en de regulatoire marktmacht heeft willen laten convergeren.<sup>122</sup> Vervolgens wijst de Europese Commissie op de jurisprudentie van het HvJ over de betekenis van marktaandeelen voor het bepalen van een machtspositie.<sup>123</sup> Meer in het bijzonder valt daar te lezen dat een zeer groot marktaandeel op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie vormt, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten.<sup>124</sup>

288. Elke aanbieder mobiele gespreksafgifte heeft een marktaandeel van 100% op de relevante markt voor gespreksafgifte op zijn eigen mobiele netwerk. Dat ligt ruimschoots boven wat de Commissie in navolging van het Hof bestempelt als “zeer groot”.<sup>125</sup> Het college heeft desalniettemin onderzocht in hoeverre buiten dit element factoren zijn die deze dominante positie van een aanbieder van mobiele gespreksafgifte op zijn eigen mobiele netwerk mogelijk zouden kunnen afzwakken. Dit betreft met name de factor kopersmacht. Hieronder komen deze en de andere factoren aan de orde.

### **6.3 Toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur**

289. In deze paragraaf gaat het college nader in op de dominantiecriteria van toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur. Gezien de sterke samenhang van deze criteria in het geval van mobiele gespreksafgifte behandelt het college deze criteria hieronder in gezamenlijkheid.

---

<sup>122</sup> Richtsnoeren, punt 70.

<sup>123</sup> Richtsnoeren, punt 72 e.v.

<sup>124</sup> Zie onder meer de standaard-arresten HvJ EG Akzo/Commissie, C-62/86, Jur. 1991, p. I-3359, r.o. 59 en 60; en HvJ EG Suiker Unie, Zaken 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, Jur. 1975, p. 1984. Zie daarnaast GvEA Van den Bergh Foods/Commissie, T-65/98, Jur. 2003, p. II-4653, r.o. 154. Zie ook - Van Gerven e.a., Kartelrecht II (Europese Gemeenschap), W.E.J. Tjeenk Willink 1997 (2<sup>e</sup> druk) p. 469-471; en Slot e.a., Inleiding Mededingingsrecht, Den Haag 2005 (4<sup>e</sup> druk), p. 112-113.

<sup>125</sup> De Commissie zegt daarover het volgende (punt 78): “Een onderneming met een groot marktaandeel (dus niet: zeer groot, gemachtigden) mag geacht worden over een aanmerkelijke marktmacht te beschikken – dus in een machtspositie te verkeren - wanneer haar marktaandeel over langere tijd stabiel is gebleven.” Vergelijk ook: “The 100% market share of network operators in the market for call termination on their individual public telephone network provided at a fixed location raises a strong presumption of SMP, save in exceptional circumstances which need to be clearly and unambiguously demonstrated by the NRA.” Bron: Beslissing van de Europese Commissie (“Withdrawal of notified draft measures”) van 17 mei 2005, C (2005) 1442 in Zaak DE/2005/0144: gespreksafgifte op individuele openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie, punt 17.

### 6.3.1 Toetredingsdrempels

290. Het bestaan van toetredingsdrempels tot een relevante markt kan ertoe leiden dat een aanbieder zich onafhankelijk kan opstellen van potentiële concurrenten.

291. Het college constateert dat toetreding tot de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte niet mogelijk is. Zoals beargumenteerd in hoofdstuk 6 bestaan geen volwaardige substituten voor mobiele gespreksafgifte. Voor alternatieve aanbieders is het derhalve geen optie een gesprek af te leveren op een ander mobiel netwerk dan het netwerk waarop de gebelde zich bevindt. De aanbieder van het mobiele netwerk blijft in alle gevallen de enige aanbieder van gespreksafgifte op dat netwerk.

### 6.3.2 Potentiële concurrentie

292. Het verschil tussen potentiële concurrentie en aanbodssubstitutie is dat bij aanbodssubstitutie snel met toetreding wordt gereageerd op een prijsverhoging waardoor er van aanbodssubstitutie directe prijsdruk uitgaat, terwijl bij potentiële concurrentie meer tijd en/of geld nodig is 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.<sup>126</sup> De dreiging van toetreding van potentiële concurrenten kan de mate waarin een aanbieder zich onafhankelijk kan gedragen beperken.

293. Gezien het feit dat geen toetreding mogelijk is, zal een potentieel concurrerend product gebruik moeten maken van een andere technologie. Het college heeft geen aanwijzingen dat binnen de komende reguleringsperiode toepasbare technologische ontwikkelingen waarschijnlijk zijn die het mogelijk maken om een mobiele eindgebruiker buiten zijn eigen aanbieder om te bereiken. Het college heeft daarnaast evenmin aanwijzingen dat bestaande technieken, zoals meerdere SIM kaarten in een telefoon of het openstellen van SIM kaarten voor meerdere aanbieders, een structureel alternatief zullen gaan vormen.

### 6.3.3 Niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur

294. Een voorbeeld van niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur is de controle over of eigendom van een omvangrijk netwerk waarvan de aanleg voor een concurrent gepaard zou gaan met aanzienlijke investeringen en aanzienlijke tijd zou vergen. De noodzaak om over dergelijke infrastructuur te beschikken kan een belangrijke toetredingsbarrière vormen. Voor de beoordeling van een machtspositie wordt het daarom relevant geacht of een bepaalde faciliteit de eigenaar in staat stelt om zich onafhankelijk van de overige netwerkexploitanten te gedragen.<sup>127</sup> Bij het criterium duplicerbaarheid beoordeelt het college of de relevante infrastructuur (het relevante netwerk) binnen de termijn van de herziening van het onderhavige besluit economisch rendabel kan worden gedupliceerd door een netwerk met een vergelijkbare functionaliteit.

---

<sup>126</sup> Richtsnoeren, randnummer 38.

<sup>127</sup> ERG (03) 09, randnummer 9.

295. Wat betreft dupliceerbaarheid van de infrastructuur geldt dat het feit dat in Nederland vier MNO's en minimaal één MVNO bestaan die beschikken over een eigen (virtueel) netwerk op zichzelf een duidelijke aanwijzing vormt dat sprake is van een infrastructuur die dupliceerbaar is. Echter, deze dupliceerbaarheid heeft geen enkel effect op de dominantiepositie van een aanbieder van mobiele gespreksafgifte zolang het niet mogelijk is een gesprek af te leveren op een ander mobiel netwerk dan het netwerk waarop de gebelde zich bevindt.

### **6.3.4 Conclusie toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur**

296. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat toetreding tot de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte niet mogelijk is. Hierdoor, alsmede vanwege het feit dat technische ontwikkelingen binnen de komende reguleringsstermijn geen structureel alternatief zullen vormen voor gespreksafgifte op het netwerk van een individuele mobiele aanbieder, is evenmin sprake van voldoende druk van potentiële concurrentie om een dominante positie te voorkomen. Het dupliceren van infrastructuur heeft hierdoor geen zin.

## **6.4 Kopersmacht**

297. De aanwezigheid van afnemers met een sterke onderhandelingspositie kan van invloed zijn op de mate waarin een onderneming zich onafhankelijk van zijn afnemers kan gedragen. Dit tegenwicht van de afnemer(s) wordt kopersmacht genoemd. In dit besluit wordt het begrip kopersmacht gebuikt in de betekenis van het Engelse begrip 'countervailing buyer power', hoewel in een meer letterlijke vertaling gesproken zou moeten worden van 'compenserende kopersmacht'.

298. Kopersmacht kan de mate van marktmacht van een aanbieder beïnvloeden en is dus één van de factoren die bij de beoordeling van AMM moet worden onderzocht. Afnemers zullen vrijwel altijd een zekere mate van kopersmacht hebben. Bij de beoordeling van AMM is echter relevant of deze kopersmacht effectief is in de zin dat zij (eventueel samen met andere factoren) voorkomt dat een aanbieder AMM heeft.

299. In het geval van de relevante wholesalemarkten voor mobiele gespreksafgifte is kopersmacht één van de weinige factoren die een mogelijk reële beperking kunnen vormen voor de AMM-positie waarin de aanbieders zich bevinden als gevolg van het marktaandeel van 100%, de aanwezigheid van absolute toetredingsdrempels en de afwezigheid van potentiële concurrentie. Dit maakt de beoordeling van kopersmacht op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte extra relevant.

### **6.4.1 Onderzoeksopdracht**

#### **Kopersmacht in verschillende scenario's**

300. Het college heeft in november 2006 het adviesbureau Oxera opdracht verleend om kopersmacht voor mobiele gespreksafgifte te onderzoeken. In dit onderzoek is nadrukkelijk aandacht besteed aan de individuele omstandigheden van zowel mobiele als vaste telefonieaanbieders, en de onderlinge verhoudingen van mobiele aanbieders.

301. Voor dit onderzoek zijn drie situaties (scenario's) van belang die verschillen in de aanwezigheid van bepaalde regulering. Deze scenario's worden hierna genoemd.

302. **Scenario 1.** De situatie zonder relevante AMM-regulering, zoals regulering van vaste gespreksafgifte (FTA) voor verkeer afkomstig van mobiele netwerken<sup>128</sup> en mobiele gespreksafgifte (MTA). Niet AMM-regulering op basis van de Tw, zoals de interoperabiliteitsverplichting, is wel aanwezig. De invloed van de Mw is aanwezig.

303. **Scenario 0.** Gelijk aan scenario 1 maar dan zonder de aanwezigheid van de invloed van de regels van de Mw die afhankelijk zijn van het bestaan een economische machtspositie.

304. **Scenario 2.** Gelijk aan scenario 1 maar met de huidige AMM-regulering van vaste gespreksafgifte.

305. De scenario's zijn samengevat in de onderstaande tabel.

Scenario	FTA-regulering	MTA-regulering	Mw <sup>129</sup>
Scenario 0	nee	nee	nee
Scenario 1	nee	nee	ja
Scenario 2	ja	nee	ja

**Tabel 1. FTA, MTA en Mw regulering in de verschillende scenario's**

306. Hoewel scenario 0 en 1 afwijken van de feitelijke situatie zijn deze wel van belang bij de beoordeling van AMM. Immers, bij de eerste beoordeling van AMM moet worden uitgesloten dat AMM ontstaat, verdwijnt of wordt beïnvloed door regulering. Deze benadering komt overeen met de 'modified greenfield' benadering die het college op grond van het Europese kader toepast bij het uitvoeren van de marktanalyses.<sup>130</sup>

### De rol van geschilbeslechting

307. In beginsel is de invloed van geschilbeslechting niet relevant bij de beoordeling van AMM. Immers, AMM-regulering en geschilbeslechting op basis van algemene verplichtingen uit de Tw<sup>131</sup>, zijn beide reguleringsinstrumenten om eventuele potentiële mededingingsproblemen te voorkomen en regulering dient bij de beoordeling van AMM buiten beschouwing te blijven. Indien geschilbeslechting de eventuele problemen kan voorkomen dan kan de afweging tussen beide instrumenten het beste plaatsvinden nadat de dominantieanalyse en het vaststellen van de mededingingsproblemen zonder enige regulering heeft plaatsgevonden. Op dat moment zijn de mededingingsproblemen bekend en is meer informatie aanwezig om de effectiviteit van beide instrumenten separaat te analyseren.

<sup>128</sup> Het gaat hier in beginsel alleen om de hier relevante FTA-regulering zijnde regulering van FTA voor verkeer afkomstig van mobiele netwerken. Regulering van FTA voor verkeer tussen vaste netwerken heeft geen invloed op de kopersmacht tussen vaste en mobiele netwerken die hier relevant is.

<sup>129</sup> Wat betreft de regels betreffende het misbruik van een economische machtspositie.

<sup>130</sup> Zie randnummers 102 tot en met 112 van dit besluit.

<sup>131</sup> Artikel 6.1 en 6.2 van de Tw.

308. Het is echter wel van belang dat de invloed van geschilbeslechting wordt onderzocht om in het geval er AMM is, vast te stellen of en in welke mate geschilbeslechting de mededingingsproblemen kan adresseren. Daarom heeft het college Oxera gevraagd ook de invloed van geschilbeslechting op kopersmacht te onderzoeken, maar de eventuele invloed hiervan op de eindconclusie over AMM wel separaat zichtbaar te houden.

### Onderzoeksvraag

309. Het college heeft Oxera gevraagd om:

- a. alle mogelijke mechanismen van kopersmacht te beschrijven die relevant zijn op de markt voor mobiele gespreksafgifte;
- b. indien kopersmacht in significante mate afhankelijk is van verschillende groepen of individuele afnemers, te beschrijven welke groepen dit zijn;
- c. relevant feitelijk bewijs te verzamelen en te beschrijven;
- d. gebaseerd op het feitelijk bewijs te bepalen welke mechanismen effectief zijn om AMM op mobiele gespreksafgifte te voorkomen, waar nodig gedifferentieerd voor relevante groepen of individuele afnemers;
- e. te voorspellen hoe de tarieven voor vaste en mobiele afgifte zich zullen ontwikkelen in de verschillende scenario's.

310. Ten aanzien van e. geldt dat het voorspellen van de tarieven van vaste en mobiele gespreksafgifte enerzijds analyse van kopersmacht concreet maakt en anderzijds dat het ook een eindresultaat biedt dat kan worden gebruikt in de kwantitatieve effectentoets.

## 6.4.2 Onderzoeksmethode

### Definitie van kopersmacht

311. Oxera hanteert de definitie van kopersmacht die ook wordt gebruikt door Ofcom in een recente analyse van de markten voor mobiele gespreksafgifte:

*Countervailing buyer power (CBP) exists when a particular purchaser (or group of purchasers) of a good or service is sufficiently important to its supplier to influence the price charged for that good or service. [...] it is not sufficient just for the buyer to have some CBP but, rather, it is necessary that the buyer can exert sufficient CBP such that the prices charged by the seller are constrained to the competitive level. Any rate above that level would imply that the buyer's CBP is not sufficient and would therefore imply that the seller has SMP.*<sup>132</sup>

312. Een belangrijk gevolg van deze definitie is dat *effectieve* kopersmacht niet alleen de prijzen op bijvoorbeeld het huidige niveau zou moeten houden, maar dat effectieve kopersmacht moet bereiken dat de prijzen reageren op veranderingen in de onderliggende (marginale) kosten. In een situatie van

---

<sup>132</sup> Ofcom (2006), 'Mobile Call Termination: Proposals for Consultation, september 2007, blz. 46.

volledige concurrentie benadert het prijsniveau immers de marginale kosten. Indien de kostprijs daalt, zou het mobiele gespreksafgiftetarief in dezelfde mate moeten dalen.

### **De onderzoeksprocedure**

313. De onderzoeksprocedure is beschreven in paragraaf 4.3 van dit besluit.

### **De stappen in de analyse**

314. De analyse van kopersmacht bestaat uit een aantal stappen. Ten eerste worden theoretische argumenten en mechanismen beschreven met betrekking tot enerzijds de prikkels ('incentives') voor het hanteren van hoge of lage tarieven voor mobiele en vaste gespreksafgifte en anderzijds de mechanismen die kopersmacht mogelijk kunnen maken. Ten tweede wordt het feitelijk bewijs voor de prikkels en de analyse daarvan gepresenteerd.

315. Ten derde wordt het feitelijk bewijs en de analyse van effectieve kopersmacht gepresenteerd. Dit derde onderdeel is opgebouwd uit drie deelstappen. Deelstap één betreft meten van het potentieel voor kopersmacht in de vorm van de concentratie van de markten voor afgifte. Deelstap twee is een analyse van de mechanismen waarmee kopersmacht uitgeoefend kan worden. Deelstap drie is de meting van de effectiviteit van die mechanismen.

316. Ten vierde volgt een schatting van de ontwikkeling van vaste en mobiele gespreksafgifte tarieven in de verschillende scenario's. Dit onderdeel van de analyse is samengevat in paragraaf 7.3 van dit besluit.

317. In de volgende paragrafen wordt het onderzoek van Oxera samengevat waarbij de verschillende analysestappen van Oxera zoveel mogelijk worden geïntegreerd naar de factoren en mechanismen die worden onderzocht. Voor de volledige analyse van Oxera wordt verwezen naar het eindrapport van Oxera<sup>133</sup> dat als integraal onderdeel van dit besluit is opgenomen in Annex A.

### **6.4.3 Prikkels**

318. Deze paragraaf is een samenvatting van de analyse van Oxera ten aanzien van de prikkels die vaste en mobiele aanbieders hebben bij het vaststellen van de door hen gewenste tarieven van gespreksafgifte. Dit is een eerste stap in de analyse van kopersmacht en de schatting van de tarieven van gespreksafgifte in de verschillende scenario's.

319. Als eerste onderzoekt Oxera de mogelijkheid tot prijsdiscriminatie. Prijsdiscriminatie betekent in dit geval het hanteren van verschillende afgiftetarieven afhankelijk van de aanbieder waar het verkeer origineert. Het vermogen van aanbieders om wel of geen prijsdiscriminatie toe te passen is één van de factoren van invloed op de afgiftetarieven. Immers, indien prijsdiscriminatie niet mogelijk is, dan zal een aanbieder één tarief moeten kiezen en kan niet worden gekozen om afhankelijk van de specifieke kopersmacht in een bilaterale relatie een specifiek tarief voor die relatie vast te stellen. Op basis van de verzamelde informatie, concludeert Oxera dat om technische en commerciële redenen aanbieders geen prikkels hebben en ook niet de mogelijkheid hebben om prijsdiscriminatie toe te passen op de

---

<sup>133</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007.

verkeerstarieven. Een netwerk waarop het verkeer wordt afgegeven, herkent alleen het netwerk waarop het direct is aangesloten. De herkenning van het netwerk waar het verkeer origineert is niet altijd mogelijk en daarmee is het moeilijk afgiftetarieven te hanteren en te factureren op basis van het originerende netwerk.<sup>134</sup> Het aantal directe interconnecties tussen vaste en mobiele netwerken en tussen mobiele netwerken onderling is beperkt. KPN is als vaste netwerkaanbieder op alle netwerken aangesloten en transporteert het meeste verkeer tussen netwerken. Dit betekent dat wanneer een aanbieder die prijsdiscriminatie wil toepassen door het zetten van een hoger afgiftetarief voor bepaalde gebruikers, deze gebruikers hun verkeer kunnen herrouteren via KPN en daarmee indirect gebruik kunnen maken van het afgiftetarief dat KPN betaalt.

320. Een belangrijke factor bij de prikkels voor het vaststellen van tarieven zijn (gepercipieerde) verschillen in kosten. Aanbieders met lagere kosten hebben een prikkel om afgiftetarieven te vragen die gelijk zijn aan de afgifte tarieven van aanbieders met hogere kosten. Indien de afgiftetarieven van beide aanbieders gelijk zijn, wordt gesproken van reciproque tarieven. Aanbieders met hogere kosten hebben die prikkels niet omdat dit een concurrentienadeel zou opleveren. Er zijn twee van deze kosten verschillen te onderscheiden. Ten eerste tussen de vaste aanbieders (met relatief lage kosten) en mobiele aanbieders (met relatief hoge kosten). Ten tweede tussen mobiele aanbieders met GSM900 frequenties (KPN en Vodafone, met relatief lage kosten) en aanbieders met alleen een DSC1800 frequenties (T-Mobile en Orange met relatief hoge kosten).

321. Relevant is ook dat er een netto geldstroom is van vaste aanbieders naar mobiele aanbieders, omdat de tarieven van mobiele afgifte thans ongeveer een factor tien<sup>135</sup> hoger zijn dan de tarieven van vaste aanbieders. Weliswaar gaat er iets meer verkeer van mobiel naar vast dan andersom, maar dit is onvoldoende om het grote verschil in tarieven te compenseren. Dit biedt vaste aanbieders theoretisch de mogelijkheid om betalingen achter te houden als middel om kopersmacht uit te oefen, ofwel om een verlaging van de mobiele afgiftetarieven af te dwingen. Daarnaast geeft het mobiele aanbieders een prikkel om de het absolute verschil tussen vaste en mobiele afgiftetarieven te handhaven en daarmee de netto geldstroom naar mobiele aanbieders te handhaven.

322. De prikkels van vaste en mobiele aanbieders om hun afgiftetarieven te verhogen, blijven bestaan indien de overwinsten op deze tarieven gebruikt kunnen worden om retaildiensten goedkoper te maken via het waterbedeffect.<sup>136</sup> Hierdoor zijn de conclusies van Oxera niet afhankelijk van de mate waarin het waterbedeffect optreedt.

323. Met uitzondering van Versatel heeft geen van de aanbieders in antwoord op de vragenlijst aangegeven een afgiftetarief te willen vragen dat lager is dan de kostprijs, zelfs indien de andere partij afgiftetarieven aanbiedt waarvan wordt gepercipieerd dat ze lager zijn dan de kostprijs.

---

<sup>134</sup> Dit wordt alleen bestreden door Tele2/Versatel die aangeeft dat een dergelijke herkenning uitvoerbaar is op basis van de *call detail records* van een gesprek.

<sup>135</sup> Het gemiddelde vaste afgiftetarief is ongeveer 1,0 en het mobiele afgiftetarief 11,4 eurocent per minuut.

<sup>136</sup> Het begrip waterbedeffect wordt toegelicht in de welvaartsanalyse in paragraaf 8.5 van dit besluit.

324. De ontwikkeling van mobiele afgiftetarieven vóór de zelfregulering eind 2003<sup>137</sup> ondersteunt de conclusie dat mobiele aanbieders prikkels hebben om afgiftetarieven boven de kostprijs te hanteren. Vooral de beslissing van KPN om zijn afgiftetarieven in juni 2000 te verlagen, lijkt vooral een poging om een AMM-aanwijzing van het college te voorkomen. Deze verlaging werd ook niet door andere mobiele aanbieders gevolgd. Integendeel, een aantal mobiele aanbieders verhoogde zelfs hun afgiftetarieven. Ook KPN verhoogde zijn afgiftetarieven uiteindelijk weer tot het oude niveau. Dit alles speelde in de periode 2000-2003, een periode van toenemend verkeer op mobiele netwerken die zouden hebben moeten leiden tot lagere kostprijzen of op zijn slechts een gelijkblijvende kostprijs. Dit leidt tot de conclusie dat in de afwezigheid van AMM regulering, mobiele aanbieders in deze periode de prikkels (en ook de mogelijkheid) hadden om tarieven boven de kostprijs te hanteren, zelfs onder dreiging van ex post ingrijpen van de NMa. Sinds die tijd zijn er geen ontwikkelingen waargenomen die de prikkels hebben gewijzigd voor mobiele aanbieders om tarieven hoger dan de kostprijs te hanteren.

325. In scenario 1, waarin de afgiftetarieven van vaste en mobiele aanbieders niet zijn gereguleerd, zijn de prikkels voor vaste aanbieders waarschijnlijk gelijk aan die van mobiele aanbieders. Dit betekent dat ook vaste aanbieders prikkels hebben om hoge afgiftetarieven te hanteren. Indien vaste aanbieders reageren op die prikkels en hun afgiftetarieven verhogen, dan hebben mobiele aanbieders prikkels om hierop te reageren om de netto geldstroom richting mobiele aanbieders in stand te houden.

326. Gelet op de kostenverschillen, de huidige netto geldstroom naar mobiele aanbieders en de hiervoor beschreven prikkels, is het onwaarschijnlijk dat er zonder regulering een situatie zou ontstaan waarbij vaste en mobiele aanbieders reciproque tarieven hanteren, of kiezen voor een systeem waarin geheel geen verrekening van afgifteverkeer plaatsvindt (een gesloten beurzensysteem ook wel 'bill and keep' genoemd).

#### **6.4.4 Mogelijke mechanismen voor kopersmacht**

327. Deze paragraaf is een samenvatting van dat deel van de analyse van Oxera waarin voor alle voor deze markt relevante mogelijke mechanismen voor het uitoefenen van kopersmacht wordt geanalyseerd of deze tot effectieve kopersmacht leiden.

##### **6.4.4.1 Potentieel voor kopersmacht: vraagconcentratie**

328. Kopersmacht zal sneller ontstaan naarmate de vraagkant (koperskant) van de markt meer geconcentreerd is. De eerste deelstap in de analyse van de effectiviteit van kopersmacht is dan ook het meten van de concentratie aan de koperskant. De vraagconcentratie is door Oxera in verschillende eenheden gemeten. In alle gevallen is sprake van een hoge vraagconcentratie. Daarbij is KPN Wholesale veruit de grootste koper. Dit is een indicatie dat KPN Wholesale het grootste potentieel heeft voor het uitoefenen van kopersmacht. Gelet op de onmogelijkheid om prijsdiscriminatie toe te passen, richt de analyse van de mechanismen voor kopersmacht zich vooral

---

<sup>137</sup> Zie randnummer 437 van dit besluit.

op de mogelijkheid die KPN Wholesale heeft om kopersmacht uit te oefenen ten aanzien van de mobiele afgiftetarieven.

#### 6.4.4.2 Transparantie

329. Kopers die goed geïnformeerd zijn, hebben een voordeel dat hun kopersmacht kan vergroten. Kopersmacht zal waarschijnlijk vergroot worden indien de koper informatie heeft over de onderhandelingsstrategie van de verkoper, de tarieven en voorwaarden van interconnectiecontracten van andere aanbieders en de kostenstructuur van de verkoper. Deze voordelen van informatie (transparantie) werken natuurlijk twee kanten op. Enerzijds vergroot de informatie over de koper de verkopersmacht van de verkoper. Anderzijds verkleint deze de kopersmacht van de koper.

330. Uit het onderzoek blijkt dat enkele aanbieders informatie zien als een voordeel dat de kopersmacht vergroot. Indien men bijvoorbeeld weet dat een andere onderneming een tarief van X voor mobiele afgifte betaalt, dan is die belangrijke informatie die een richtpunt vormt in de onderhandelingen. Een koper zal dan geen genoegen nemen met een hoger tarief, mede gelet op de mogelijkheden van het indirect afhandelen van verkeer via die andere onderneming die een lager tarief betaalt (arbitrage). De mogelijkheid voor arbitrage voor mobiele afgifte is voornamelijk beperkt tot arbitrage via KPN Wholesale. Op de vraag of duidelijke informatie kopers een betere onderhandelingspositie zou geven, antwoorden vrijwel alle mobiele aanbieders dat dit niet het geval is.

331. Uit het voorgaande lijkt te volgen dat transparantie wel enig voordeel biedt, maar dat dit op zichzelf geen effectief mechanisme is om kopersmacht uit te oefenen.<sup>138</sup>

#### 6.4.4.3 Transit als alternatief

332. Bij de relatie tussen transitdiensten en kopersmacht zijn twee vragen van belang.

- vergroot het aanbieden transitdiensten voor de aanbieder daarvan de kopersmacht voor mobiele gespreksafgifte?
- vergroot de beschikbaarheid van transitdiensten van derden de kopersmacht voor mobiele gespreksafgifte?

#### Het aanbieden van transitdiensten

333. Het aanbieden van transitdiensten zou de kopersmacht van die aanbieder van transitdiensten kunnen vergroten afhankelijk van het marktaandeel op de transitmarkt. Door een grootmarktaandeel kan aanbieder van transitdiensten een belangrijke koper voor mobiele gespreksafgifte worden. KPN CS heeft een zeer groot marktaandeel op de transitmarkt en is daardoor ook de grootste koper van mobiele gespreksafgifte.

334. Echter, uit de reacties van en interviews met aanbieders blijkt dat alleen het feit dat KPN CS de grootste koper is, geen voldoende voorwaarde is om effectieve kopersmacht uit te oefenen.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Oxera-rapport, blz. 59.

Mobiele aanbieders geven zelf aan niet te buigen voor tariefeisen van de grootste transitaanbieder. Misschien versterkt het zijn van de grootste koper de mate van kopersmacht, maar op zichzelf is dit geen effectief mechanisme. Het is ook niet duidelijk via welk principe grootte op zich (bereikt via een positie als transitaanbieder) kopersmacht zou moeten geven in de situatie dat er een wettelijke interoperabiliteitsverplichting is die de koper in wezen verplicht om mobiele gespreksafgifte af te nemen.

### **Beschikbaarheid van transitdiensten van derden**

335. De beschikbaarheid van transitdiensten van derden zou de kopersmacht van afnemers van mobiele gespreksafgifte kunnen vergroten, omdat daarmee een inkoopalternatief ontstaat. Een aantal mobiele aanbieders heeft aangegeven dat het grote marktaandeel van KPN CS het mogelijk maakt om lage transittarieven te bieden en de laagste MTA-tarieven te bedingen. Deze tarieven vormen een inkoopalternatief voor directe interconnectie en vormen daarmee een ondergrens voor de tarieven van directe interconnectie. Dat is niet alleen een voordeel voor KPN CS maar ook voor andere afnemers van mobiele gespreksafgifte. Voor die andere aanbieders geldt echter ook wat voor KPN CS zelf geldt: alleen grootte biedt geen effectief mechanisme om kopersmacht uit te oefenen, het kan hoogstens een versterking geven van kopersmacht die is gebaseerd op een ander mechanisme.

#### **6.4.4.4 Interoperabiliteitsverplichting en de optie om niet te kopen**

336. Een koper zou mogelijk kopersmacht kunnen uitoefenen op een verkoper door te dreigen geheel geen mobiele gespreksafgifte af te nemen. Een gevolg hiervan is dat de mobiele gebruikers onbereikbaar worden voor de klanten van de koper. Deze mogelijkheid om kopersmacht uit te oefenen is echter in Nederland niet uitvoerbaar, omdat er een algemene altijd van kracht zijnde interoperabiliteitsverplichting is die vaste en mobiele aanbieders verplicht in onderhandeling met elkaar te treden opdat eind-tot-eindverbindingen tot stand kunnen worden gebracht, ofwel gebruikers abonnees op andere netwerken kunnen bereiken.<sup>140</sup>

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

338. Het voorgaande betekent dat de optie om mobiele gespreksafgifte niet te kopen niet bijdraagt aan kopersmacht omdat deze optie door interoperabiliteitsverplichting niet kan worden geëffectueerd.

#### **6.4.4.5 Geschilbeslechting**

339. Het feit dat een afnemer van mobiele gespreksafgifte de optie heeft om bij het college een geschilprocedure te starten over de hoogte van mobiele afgiftetarieven<sup>141</sup>, kan mogelijk kopersmacht versterken. In antwoord op vragen geven verschillende ondernemingen aan deze versterking van

---

<sup>139</sup> Oxera-rapport, blz. 60.

<sup>140</sup> Artikel 6.1 van de Tw.

<sup>141</sup> Op grond van hoofdstuk 6 van de Tw.

kopersmacht te verwachten.<sup>142</sup> Echter, een noodzakelijke voorwaarde voor dit mechanisme is dat voldoende duidelijk is wat de uitkomst van geschilbeslechting en mogelijk daarop volgend beroep, zal zijn. Die duidelijkheid lijkt er thans niet te zijn bij marktpartijen. Daardoor lijkt aan deze voorwaarde niet te zijn voldaan.

340. Ook in periode waarin de beleidsregels voor mobiele gespreksafgifte van het college van kracht waren, waarin eenduidige maximumtarieven waren opgenomen, heeft de invloed van geschilbeslechting niet geresulteerd in mobiele afgiftetarieven die lager waren dan de destijds door het college als maximum gestelde tarieven. Dit duidt erop dat ook meer duidelijkheid over de uitkomst van de geschilbeslechting niet voldoende is om de mogelijkheid van geschilbeslechting tot een effectief mechanisme voor kopersmacht te maken.

341. Het voorgaande duidt erop dat de invloed van geschilbeslechting op kopersmacht in de toekomst waarschijnlijk relatief klein zal zijn.

#### 6.4.4.6 Verhogen van de vaste afgiftetarieven

342. In het geval de vaste afgiftetarieven niet gereguleerd zijn (scenario 0 en 1) kunnen vaste aanbieders mogelijk hun vaste afgiftetarief gebruiken om kopermacht uit te oefenen. Immers, mobiele aanbieders leveren ook verkeer af op vaste netwerken en betalen daarvoor het vaste afgiftetarief. Dit maakt de inkooprelatie tussen vaste en mobiele aanbieders wederkerig. In theorie kunnen vaste aanbieders hun afgiftetarieven op twee manieren gebruiken. Ten eerste kunnen zij dreigen met verhoging van de vaste afgiftetarieven indien de mobiele aanbieders hun mobiele afgiftetarieven niet verlagen. Ten tweede kunnen zij hun vaste afgiftetarieven verhogen om de netto betalingen van vast naar mobiel te verlagen of geheel te neutraliseren.

343. Onder de geïnterviewde vaste en mobiele partijen was er een algemene consensus dat het onwaarschijnlijk is dat het gebruik van vaste afgiftetarieven een effectief mechanisme is. Een aantal partijen stelden dat een verhoging van vaste afgiftetarieven zou leiden tot een overeenkomstige verhoging van het mobiele afgiftetarief. Hierdoor zou een opwaartse prijsspiraal van vaste en mobiele afgiftetarieven ontstaan.

344. Mobiele aanbieders kunnen op twee manieren reageren op een (dreigende) verhoging van vaste afgifte tarieven. Ten eerste kunnen zij hun mobiele afgiftetarieven verlagen om de dreigende verhoging van vaste afgiftetarieven te voorkomen (toegeven aan de druk). Ten tweede kunnen zij als reactie hun eigen mobiele afgiftetarieven verhogen en daarmee de netto geldstroom van vast naar mobiel in stand houden. In dat tweede geval ontstaat de opwaartse prijsspiraal die geïnterviewde partijen verwachten. Het is waarschijnlijk dat mobiele aanbieders de tweede reactie zullen prefereren. Deze verwachting is gebaseerd op informatie uit de interviews dat de door de toenemende prijs van vaste retailtelefonie in het algemeen, vaste retailtelefonie minder aantrekkelijk wordt ten opzichte van mobiele telefonie. Mobiele telefonie wordt in die situatie in toenemende mate een substituuut voor vaste telefonie. Dit geeft mobiele aanbieders een prikkel om de tweede reactie te kiezen en een opwaartse prijsoorlog te starten die voor vaste aanbieders nadelig is.

---

<sup>142</sup> Oxera-rapport, blz. 62, tabel 6.7.

345. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het verhogen of dreigen met verhogen van de vaste afgiftetarieven, geen effectief mechanisme lijkt voor het uitoefenen van kopersmacht.

#### 6.4.4.7 Achterhouden van betalingen

346. Een theoretische mogelijkheid van de koper om druk uit te oefenen op de verkoper is om betalingen achter te houden of te vertragen. Een voorwaarde hiervoor is dat de koper een netto betaler is en opzichte van de verkoper. Dit is bij vaste aanbieders die mobiele gespreksafgifte afnemen vrijwel altijd het geval omdat het mobiele afgiftetarief dat vaste aanbieders betalen aan mobiele aanbieders veel hoger is dan het vaste afgiftetarief dat mobiele aanbieders aan vaste aanbieders betalen.<sup>143</sup> Een uitzondering is de MVNO Tele2 die naast mobiele aanbieder ook een aanbieder van carrier select is, waardoor zij als totale onderneming een netto betaler is aan KPN Wholesale waarvan zij het mobiele afgifteverkeer ontvangt.

347. Het achterhouden van betaling als mechanisme van kopersmacht is door KPN Wholesale gebruikt. In de periode 2002-2003 hield KPN Wholesale een deel van de betalingen aan enkele mobiele aanbieders achter. Dit gedrag werd door KPN Wholesale gebaseerd op de beleidsregels MTA van 2002 van het college<sup>144</sup> waarin maximaal tarieven waren opgenomen. De hieruit volgende betalingsgeschillen werden uiteindelijk door de civiele rechter beslecht. Deze bepaalde dat KPN verplicht was de achtergehouden betalingen alsnog te voldoen.<sup>145</sup> KPN bereikte met het achterhouden van de betalingen niet dat de afgiftetarieven van andere mobiele aanbieders daalde. In tegendeel, nadat KPN haar eigen mobiele afgiftetarieven weer verhoogde (medio 2002), verhoogde enkele andere mobiele aanbieders hun afgiftetarieven zelfs. Het mechanisme van achterhouden van betalingen zoals toegepast door KPN, is daarom niet effectief gebleken.

348. Uit het feit dat de feitelijke toepassing van dit mechanisme door de aanbieder met potentieel de meeste kopersmacht, KPN Wholesale, niet effectief was en niet is toegestaan, concludeert Oxera dat dit ook in de toekomst in het algemeen geen effectief mechanisme voor kopersmacht zal zijn.

#### 6.4.4.8 Effectiviteit op basis van de ontwikkeling van mobiele afgiftetarieven in verleden

349. Een methode om de gezamenlijke effectiviteit van verschillende mogelijke mechanismen voor kopersmacht te beoordelen, is het kijken naar de ontwikkeling van mobiele afgiftetarieven in het verleden. Daarin zijn twee perioden te onderscheiden. Ten eerste de periode van 2000-2003 vóór het convenant. Ten tweede de periode van het convenant (2004-2006).

---

<sup>143</sup> De netto betalingsbalans tussen vaste en mobiele aanbieders wordt naast de verhouding tussen mobiele en vaste afgiftetarieven ook bepaald door de verhouding in vaste en mobiele afgiftevolumes. Hoewel er in het algemeen iets meer vast afgifteverkeer is dan mobiel afgifteverkeer zijn deze volumes niet zodanig in onbalans dat het effect van de hogere mobiele afgiftetarieven teniet wordt gedaan.

<sup>144</sup> Zie voor een samenvatting van deze beleidsregels Box 3.2 van het Oxera-rapport.

<sup>145</sup> Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Den Haag, zaak met rolnummer KG 03/784 (T-Mobile – KPN), 1 september 2003.

**Periode 2000-2003 (vóór zelfregulering)**

350. In de periode van 2000 tot en met 2003 zijn de mobiele afgiftetarieven gestegen (zie Figuur 5 in paragraaf 7.3. Men zou de ontwikkeling van mobiele afgiftetarieven kunnen vergelijken met de ontwikkeling in de onderliggende kosten. Over de ontwikkeling van de precieze onderliggende kosten bestaan geen betrouwbare data. Echter, indien wordt aangenomen dat de kostprijs van minuten daalt met de toename van het totale verkeersvolume op mobiele netwerken, dan zouden door de groei van verkeer op mobiele netwerken in de periode 2000-2003 de kosten per minuut significant zijn gedaald. De kans dat de gestegen tarieven de waarschijnlijk significant gedaalde kostprijs niet hebben gevolgd, is daardoor aanzienlijk. Dit duidt erop dat kopersmacht in deze periode niet effectief is geweest.

**Periode 2004-2006 (zelfregulering)**

351. In de eerste periode van zelfregulering zijn de mobiele afgiftetarieven gedaald van ongeveer 20 eurocent per minuut naar ongeveer 11-12 eurocent per minuut. Uit antwoorden van partijen op de vragenlijst en interviews blijkt echter duidelijk dat deze daling vooral het gevolg is van een overeenkomst tot zelfregulering die is ontstaan onder dreiging van ingrijpen door de RvB NMa en het college. Op basis van deze ontwikkeling kunnen dan ook geen conclusies worden getrokken over de effectiviteit van kopersmacht.

**6.4.5 Conclusie kopersmacht**

352. Deze paragraaf is een samenvatting van de eindconclusies van Oxera, gevolgd door de conclusie van het college. De scenario's worden gepresenteerd in de volgorde van de huidige situatie (scenario 2) naar hypothetische situaties met steeds minder regulering (scenario's 1 en 0).

**Scenario 2 (AMM regulering van vaste afgifte, geen AMM regulering van mobiele afgifte)**

353. Op grond van de hiervoor samengevatte analyse van de verschillende mogelijke mechanismen voor kopersmacht en de analyse van de ontwikkeling van de mobiele afgiftetarieven in de periode 2000-2003, concludeert Oxera dat er in scenario 2 geen sprake is van kopersmacht. Dit betekent dat kopersmacht niet in staat is de tarieven van mobiele gespreksafgifte op een competitief niveau te brengen, ofwel dat kopersmacht niet in staat is te voorkomen dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte AMM hebben op de afgiftemarkt voor hun individuele netwerk.

**Scenario 1 (geen AMM regulering van vaste en van mobiele afgifte)**

354. Dit scenario verschilt van scenario 2 wat betreft de werking van het mechanisme om via het verhogen van vaste afgifte tarieven kopersmacht uit te oefenen. Omdat de vaste gespreksafgifte tarieven van alle vaste aanbieders sinds begin 2006 worden gereguleerd<sup>146</sup> is dit scenario thans hypothetisch. Niettemin, duidt de door Oxera verzamelde informatie erop dat het verhogen van vaste afgiftetarieven geen effectief mechanisme is. Een dergelijke verhoging zou leiden tot een opwaartse prijsdriehoek die in het nadeel van vaste aanbieders is.

---

<sup>146</sup> Dit is sinds het inwerking treden van het marktanalysebesluit voor de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken verzorgd op een vaste locatie (OPTA/TN/2005/203466), 21 december 2006.

**Scenario 0 (als scenario 1 en geen Mw)**

355. Dit scenario verschilt wat betreft de analyse van kopersmacht niet wezenlijk van scenario 1.

**Individuele verschillen**

356. Uit de analyse van Oxera blijkt dat er individuele verschillen zijn. Zo concludeert Oxera dat KPN Wholesale het meeste potentieel heeft voor kopersmacht. Echter, die verschillen zijn te beperkt om de conclusie dat er onvoldoende kopersmacht is, voor individuele gevallen te doen omslaan.

*Tele2*

357. Ook de positie van Tele2 als MVNO kent verschillen ten opzichte van MNO's. Zo geeft Oxera aan dat het kostenniveau van Tele2 verschilt van dat van MNO's.<sup>147</sup> Dit leidt echter niet tot andere prikkels en andere mogelijkheden om de tarieven van mobiele afgifte te bepalen. Ook is de positie van Tele2 bijzonder in de zin dat zij een netto betaler is aan vaste aanbieders, omdat zij naast mobiele aanbieder ook een aanbieder van vaste telefoniediensten is. Dit laatste zou de relatieve<sup>148</sup> positie van Tele2 hebben kunnen versterken indien het mechanisme van achterhouden van betalingen een effectief mechanisme was gebleken. Dat is niet het geval.

358. De conclusies ten aanzien kopersmacht voor verkeer naar Tele2 en ten aanzien van kopersmacht voor Tele2 zelf, zijn dan ook niet anders dan die voor MNO's. Dit betekent dat er geen afnemers zijn van mobiele afgifte naar Tele2 die kopersmacht hebben en dat Tele2 zelf geen kopersmacht heeft richting aanbieders van mobiele afgifte.

**Beoordeling door het college**

359. Het college onderschrijft de analyse en conclusies van Oxera volledig. In aanvulling op het voorgaande bij scenario 1 is het college van oordeel dat ook het feitelijk niet gebruiken van het mechanisme van verhogen van vaste afgiftetarieven vóór 2006 een sterk bewijs is dat dit mechanisme niet effectief is. Vóór 2006 waren de vaste afgiftetarieven niet gereguleerd voor verkeer afkomstig van andere netwerken dan dat van KPN.<sup>149</sup> Niettemin is het mechanisme nooit op effectieve wijze gebruikt in de zin dat (dreiging van) verhoging van vaste afgifte tarieven resulteerde in competitieve tarieven voor mobiele gespreksafgifte.

**6.5 Individuele dominantie MVNO**

360. Zoals vermeld in hoofdstuk 5 biedt ook Tele2 als MVNO gespreksafgifte aan op het eigen mobiele netwerk. Hierin bestaat geen wezenlijk onderscheid met de positie van MNO's. Uit

---

<sup>147</sup> Oxera-rapport, blz. 45. Het college voegt hier aan toe dat het marginale kostenniveau van Tele2/Versatel hoger is dan dat van MNO's. Immers, Tele2/Versatel koopt relatief veel diensten in waardoor zij relatief meer marginale kosten heeft.

<sup>148</sup> Ten opzichte van MNO's.

<sup>149</sup> De "beleidsregels inzake de redelijkheid van vaste afgifte tarieven" (OPTA/IBT/2003/201171, 18 april 2003) waarin een regime van vertraagde reciprociteit werd opgelegd, golden alleen voor vaste afgiftetarieven voor verkeer afkomstig van KPN Telecom B.V. Deze beleidsregels golden dus niet voor verkeer van andere vaste netwerken en van mobiele netwerken.

bovenstaande analyse volgt dat ook Tele2 beschikt over een dominante positie op de relevante wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het eigen mobiele netwerk.

361. In de eerste plaats beschikt ook Tele2 over een marktaandeel van 100%, gegeven zijn monopoliepositie voor leveren gespreksafgifte op het eigen mobiele netwerk. In de tweede plaats blijkt uit het kopersmachtonderzoek in opdracht van het college dat de positie van Tele2 niet dusdanig afwijkt van die van andere aanbieders van mobiele gespreksafgifte, dat Tele2 hierdoor geen AMM-positie heeft.<sup>150</sup> Er zijn geen doorslaggevende factoren waaruit blijkt dat Tele2 zich niet onafhankelijk kan opstellen van zijn afnemers. In de derde plaats is ook toetreding van alternatieve aanbieders tot de relevante wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Tele2 niet mogelijk, aangezien het geen optie is om een gesprek bij een mobiele eindgebruiker van Tele2 af te leveren op een ander netwerk dan het (virtuele) netwerk van Tele2. In de vierde plaats is enige vorm van concurrentiedruk op grond van technische ontwikkelingen binnen afzienbare tijd geen bron van directe of indirecte concurrentiedruk. Tot slot wijst geen van de andere dominantiecriteria op afwezigheid van een individuele dominantiepositie van Tele2.

362. Bij de bepaling van verplichtingen voor partijen met aanmerkelijke marktmacht zal wel worden onderzocht of het proportioneel is een differentiatie aan te brengen in de verplichtingen die voor MNO's en MVNO's zullen gelden.

## 6.6 Beoordeling collectieve dominantie

363. Artikel 14, tweede lid, van de kaderrichtlijn is van toepassing op situaties waarin twee of meer ondernemingen gezamenlijk een positie van aanmerkelijke marktmacht innemen. In het navolgende zal deze situatie worden aangehaald als een collectieve economische machtspositie. Blijkens bijlage II van de kaderrichtlijn wordt in artikel 14, tweede lid, van de kaderrichtlijn, met name bedoeld op de vaststelling van een collectieve machtspositie in de afwezigheid van structurele banden tussen de betrokken ondernemingen.<sup>151</sup> Dit wordt in de richtsnoeren van de Commissie geformuleerd als 'een collectieve machtspositie in de vorm van stilzwijgende coördinatie'.

364. Op de relevante markt van gespreksafgifte op een individueel mobiel netwerk is per definitie sprake van slechts één aanbieder partij. Zoals onderbouwd in paragraaf 6.3 bestaat binnen de komende reguleringsstermijn geen mogelijkheid tot toetreding van andere partijen als aanbieder op deze markt. Op grond hiervan kan per definitie geen sprake zijn van collectieve dominantie.

365. Het college concludeert dat op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte geen collectieve dominantie bestaat.

---

<sup>150</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007

<sup>151</sup> Dit laat onverlet dat artikel 14, tweede lid, van de kaderrichtlijn ook van toepassing kan zijn in een situatie waar wel sprake is van structurele banden tussen de betrokken ondernemingen.

## 6.7 Conclusie

366. In dit hoofdstuk heeft het college de resultaten weergegeven van zijn onderzoek naar de vraag in hoeverre de positie van een aanbieder van gespreksafgifte als enige aanbieder op zijn eigen mobiele netwerk een AMM-positie inhoudt in de zin van hoofdstuk 6a van de Tw. Uit dit onderzoek blijkt:

- een marktaandeel van 100% van elke aanbieder op de markt voor gespreksafgifte op het eigen mobiele netwerk;
- de aanwezigheid van absolute toetredingsdrempels, als gevolg waarvan potentiële concurrentie op de markten voor gespreksafgifte op individuele mobiele netwerken geheel afwezig is;
- onvoldoende kopersmacht om een aanbieder van mobiele gespreksafgifte te verhinderen zich onafhankelijk op te stellen van zijn (wholesale) afnemers of concurrenten op andere markten (vast/mobiel);
- de afwezigheid van overige factoren die alleen of in gezamenlijkheid aanbieders van mobiele gespreksafgifte verhinderen zich onafhankelijk op te stellen van zijn (wholesale) afnemers of concurrenten op andere markten (vast/mobiel).

367. Het college heeft voorts onderzocht in hoeverre de specifieke positie van iedere mobiele aanbieder op de eigen afgiftemarkt van invloed is op de mate van dominantie aanbieder. Uit de analyse van Oxera blijkt dat er individuele verschillen zijn, maar dat deze onvoldoende zijn om de conclusie dat er onvoldoende kopersmacht is, voor individuele gevallen te doen omslaan. Hoewel deze conclusie onverkort geldt voor Tele2 als MVNO, zal het college bij de bepaling van verplichtingen desalniettemin onderzoeken of het proportioneel is een differentiatie aan te brengen in de verplichtingen die zullen gelden voor MNO's enerzijds en MVNO's anderzijds.

368. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte in Nederland zich onafhankelijk kunnen opstellen van afnemers en andere aanbieders op de relevante wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het eigen mobiele netwerk, en dus aanmerkelijke marktmacht hebben op de markt voor gespreksafgifte op het eigen mobiele netwerk. Deze conclusie geldt voor zowel de MNO's KPN, Orange, T-Mobile en Vodafone, als de MVNO Tele2.

369. Daarnaast concludeert het college dat geen collectieve dominantie bestaat op de relevante wholesalemarkten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in Nederland, op grond van het feit dat per definitie slechts sprake is en kan zijn van één aanbieder op elke relevante markt.

370. In zijn advies van 8 mei 2007 onderschrijft de RvB NMa de conclusie van het college dat KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone ieder beschikken over aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt voor gespreksafgifte het eigen mobiele (virtuele) netwerk.



## 7 Mededingingsproblemen

### 7.1 Inleiding

371. In het voorgaande heeft het college geconstateerd dat een aanbieder van mobiele gespreksafgifte beschikt over een positie van aanmerkelijke marktmacht op de markt voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk in Nederland. In dit hoofdstuk voert het college een analyse uit van de mededingingsbeperkende gedragingen die deze positie met zich mee kunnen brengen.

372. Zoals in hoofdstuk 5 is aangegeven omvat de dienst gespreksafgifte zowel de feitelijke toegang tot het netwerk van de aanbieder van mobiele gespreksafgifte als het afwickelen van het gesprek door deze aanbieder. De dominante positie die elke aanbieder heeft op de markt voor gespreksafgifte op zijn eigen mobiele netwerk kan leiden tot aanzienlijke mededingingsproblemen.

373. 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. 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.

374. De mededingingsproblemen op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte spitsen zich met name toe op de twee beschreven elementen van de dienst gespreksafgifte: toegang tot de dienst mobiele gespreksafgifte en het afleveren van gesprekken op een mobiel netwerk.

375. De (mogelijke) relevante mededingingsproblemen die in de gemeenschappelijk benadering van de ERG worden aangegeven op de markten voor mobiele gespreksafgifte zijn<sup>152</sup>:

- weigering van toegang tot of levering van de dienst gespreksafgifte
- het hanteren van buitensporig hoge tarieven ten nadele van eindgebruikers.

376. Hieronder komen deze mededingingsproblemen, alsmede hun relevantie voor de markten voor mobiele gespreksafgifte nader aan de orde.

---

<sup>152</sup> ERG, "Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework", ERG(03)30rev1, April 2004 en "Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework", Final version, May 2006.

## 7.2 Weigering van toegang tot of levering van de dienst mobiele gespreksafgifte

377. In het algemeen geldt dat een verticaal geïntegreerde aanbieder die beschikt over niet of niet eenvoudig te dupliceren infrastructuur, een sterke prikkel kan ervaren om toegang tot dergelijke infrastructuur aan zijn concurrenten te weigeren. Hiermee beperkt deze aanbieder de concurrentie op eventuele onderliggende of aangrenzende retailmarkten door middel van ‘leveraging’ van zijn marktmacht. Wanneer deze weigering leidt tot een beperking van de concurrentie op de retailmarkten waar gespreksafgifte een bouwsteen voor is (de markten voor vaste en mobiele telefonie) dient deze leveringsweigering als een mededingingsprobleem te worden opgevat.

### 7.2.1 Uitschakeling van concurrentie door weigering van de dienst gespreksafgifte

378. In het geval van mobiele gespreksafgifte kan een aanbieder van deze dienst in theorie de concurrentie op de markten voor vaste en mobiele telefonie beïnvloeden door de toegang tot de dienst gespreksafgifte te weigeren. Indien mobiele aanbieder A weigert om de dienst mobiele gespreksafgifte te leveren aan aanbieder B, is het voor B niet mogelijk om zijn eindgebruikers het bellen aan te bieden naar de eindgebruikers van netwerk A. Een dergelijke weigering levert met name problemen op voor (potentiële) aanbieders van vaste en mobiele telefonie, omdat het voor hen van vitaal belang is dat zij de eindgebruikers op andere netwerken kunnen bereiken. Het zal erg moeilijk zijn potentiële eindgebruikers aan zich te binden indien deze niet kunnen bellen met eindgebruikers op andere, mobiele netwerken. Ook in ERG-verband wordt op dit probleem gewezen.<sup>153</sup>

379. Omdat de aanbieder met AMM door het verlenen van toegang aan derden concurrentie zou ondervinden van andere aanbieders op de relevante retailmarkten, kan het voor de aanbieder met AMM een aantrekkelijke strategie zijn om deze aanbieders te benadelen ten opzichte van haar eigen retailtak.

380. De mobiele aanbieders die de toegang tot eindgebruikers op het eigen telefoonnetwerk controleren hebben op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw en het besluit Interoperabiliteit de verplichting om interoperabiliteit tussen eindgebruikers te waarborgen. Dit betekent dat een aanbieder van mobiele gespreksafgifte over het algemeen ook zonder aanvullende AMM-verplichtingen op grond van hoofdstuk 6A van de Tw verplicht is toegang te verlenen tot eindgebruikers op zijn netwerk voor het afleveren van gesprekken. Veelal zal deze toegang aan andere aanbieders verleend worden door het aanbieden van fysieke toegang tot het netwerk (interconnectie) en het afleveren van telefoonverkeer bij de eindgebruiker (de dienst gespreksafgifte). Van een absolute toegangsweigering voor het afleveren van gesprekken bij eindgebruikers op het netwerk zal in het algemeen dan ook geen sprake zijn.

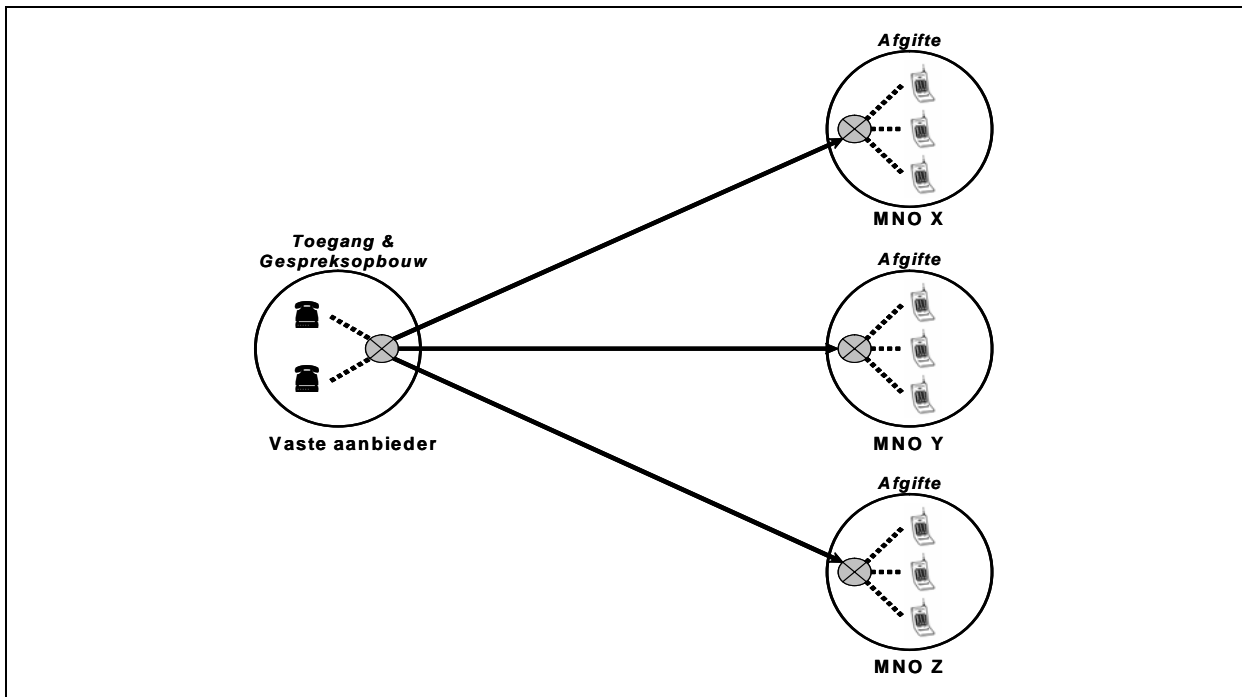
381. Wel komt uit de marktanalyse naar voren dat niet alle mobiele aanbieders evenveel belang hebben bij het afleveren van gesprekken van andere aanbieders. Deze asymmetrie in belangen kan een prikkel geven tot mededingingsbeperkende gedragingen, die de toegang tot een mobiel netwerk

---

<sup>153</sup> ERG, “Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004 en “Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework”, Final version, May 2006.

voor het afleveren van gesprekken bij eindgebruikers kan belemmeren zonder dat daarbij in alle gevallen duidelijk sprake zal zijn van een (absolute) toegangswegweigerings, die in strijd moet worden geacht met de resultaatsverplichting om interoperabiliteit te waarborgen. Het college ziet deze problematiek in de praktijk vooral optreden bij relatief kleine (vaste en mobiele) aanbieders die op grond van efficiëntieoverwegingen directe interconnectie zouden willen sluiten met aanbieders van mobiele gespreksafgifte. Het college licht dit als volgt toe.

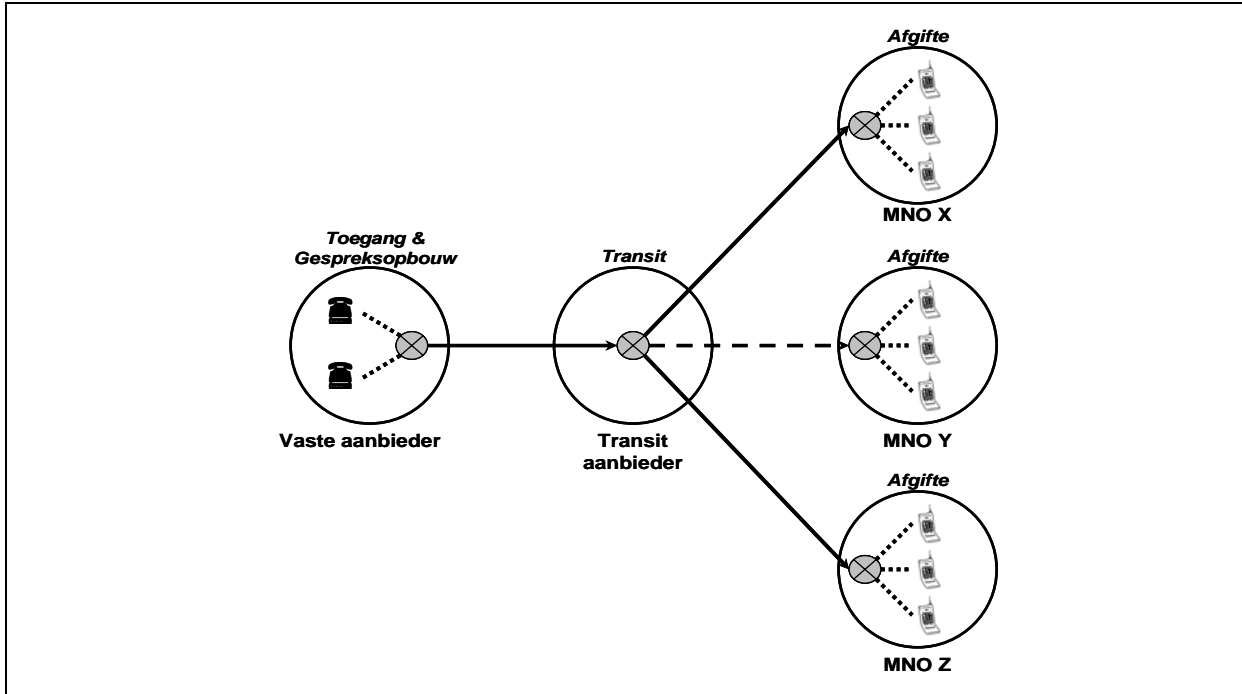
382. Kleinere aanbieders (vast en mobiel) kunnen nadelige gevolgen ondervinden van belemmering van directe interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte, zodra deze geconfronteerd worden met relatief hoge transitarrieven als gevolg van gedwongen afname van indirecte interconnectie. Het college licht dit toe met behulp van een voorbeeld. Stel een vaste aanbieder wil bewerkstelligen dat haar eindgebruikers de eindgebruikers van MNO X kunnen bereiken. Daartoe heeft de vaste aanbieder twee mogelijkheden om zijn netwerk met dat van MNO X te verbinden: directe en indirecte interconnectie. Bij directe interconnectie draagt de vaste aanbieder zelf zorg voor de verbinding met het netwerk van MNO X (en met de netwerken van de andere aanbieders van wie hij de eindgebruikers wil kunnen bereiken). Figuur 3 geeft dit voorbeeld weer.



**Figuur 3. Directe interconnectie; een voorbeeld**

383. Indien een afnemer kiest voor directe interconnectie, dient hij per netwerk een separate verbinding te leggen. Dat betekent dat de vaste aanbieder voor elk van de hierboven aangegeven verbindingen moet betalen voor het tot stand brengen van de directe interconnectie met het desbetreffende netwerk en een mobiel gespreksafgiftetarief voor het afwickelen van de gesprekken op die netwerken. De kosten voor het tot stand brengen van directe interconnectie met mobiele netwerken moeten dus voor iedere verbinding opnieuw worden gemaakt. Hoe kleiner het gespreksafgiftevolume, hoe zwaarder die kosten op een gesprek zullen drukken. Voor grotere aanbieders zal directe interconnectie vanwege de door hen te behalen schaalvoordelen eerder interessant zijn.

384. Aanbieder X kan er ook voor kiezen zijn netwerk door middel van indirecte interconnectie met de netwerken van andere aanbieders te verbinden. De kosten zijn dan normaal gesproken relatief gezien lager. Hij kan daarbij bijvoorbeeld gebruik maken van de diensten van een transit aanbieder. Figuur 4 geeft deze verhouding weer.



**Figuur 4. Indirecte interconnectie; een voorbeeld**

385. De bovenstaande figuur vormt een economische weergave van de verhoudingen. De transit aanbieder is de partij die directe interconnectie (toegang) en gespreksafgifte afneemt bij MNO X, MNO Y en MNO Z.

386. De reden voor de vaste aanbieder in dit voorbeeld om voor indirecte interconnectie te kiezen in plaats van directe interconnectie bestaat derhalve uit de relatief lagere kosten die hiermee gemoeid zijn zolang hij beperkte belvolumes van vast naar mobiel heeft. Zodra hij echter voldoende schaalomvang bereikt heeft, zou directe interconnectie een meer efficiënte oplossing kunnen zijn. Bij welke schaalomvang dit precies is, kan per aanbieder verschillen. Waar het om gaat is dat zodra de betreffende afnemer uit oogpunt van efficiëntie zou willen overstappen op directe interconnectie, het interoperabiliteitsregime geen honderd procent zekerheid biedt dat dit zal slagen. De eind- tot eindverbindingen worden immers reeds geborgd via de transitdienst. Een aanbieder van mobiele gespreksafgifte is door het weigeren van directe interconnectie aldus in staat te voorkomen dat een (vaste of mobiele) aanbieder met voldoende schaal op de meest efficiënte wijze eind- tot eindverbindingen tot stand brengt.

387. Het gebrek aan honderd procent zekerheid wordt geïllustreerd door de grote hoeveelheid geschilprocedures die bij het college zijn aangespannen. Bij onenigheid over de redelijkheid van de voorwaarden voor afname van mobiele gespreksafgifte kunnen partijen zich wenden tot het college met een verzoek tot geschilbeslechting op grond van artikel 6.1 en 6.2 van de Tw. In 2002 zijn 82 geschilverzoeken ingediend, in 2003 31, en in 2005 14. Uit het onderzoek van het Oxera naar

kopersmacht blijkt eveneens de onzekerheid die geschilbeslechting met zich meebrengt.<sup>154</sup> Die onzekerheid kan een efficiënte marktwerking belemmeren. Hoewel de mogelijkheid van geschilprocedures in de eerste plaats een exogene factor vormt, die niet beschouwd kan worden als een normale marktprikkel, concludeert het college ten overvloede dat ook gedragingen in de praktijk aantonen dat geschilbeslechting de geconstateerde mededingingsproblemen onvoldoende adresseert om het risico weg te nemen op weigering van toegang tot of van levering van de dienst mobiele gespreksafgifte.

388. In gevallen dat een aanbieder van mobiele gespreksafgifte directe interconnectie belemmert van een (vaste of mobiele) aanbieder, worden niet alleen de belangen geschaad van de betreffende (vaste of mobiele) aanbieder, maar ook die van de andere aanbieders die aangewezen zijn op indirecte interconnectie voor bepaalde routes door een beperkt verkeersvolume. Immers, doordat andere, grotere aanbieders niet in staat zijn direct te interconnecteren, ontstaan geen alternatieven voor indirecte interconnectie via andere aanbieders dan KPN. Uiteindelijk leidt de belemmering van directe interconnectie tot inefficiëntie en marktverstoring die tot uitdrukking komt in hogere tarieven voor (vaste en mobiele) eindgebruikers. Een aanbieder van mobiele gespreksafgifte is aldus in staat de concurrentieverhoudingen te verstoren op zowel de retailmarkten voor vaste telefonie als de retail- en wholesalemarkt voor mobiele toegang en gespreksopbouw.

389. In het marktanalysebesluit transitgespreksdoorgifte gaat het college nader in op de mededingingsproblemen die zich voordoen mede als gevolg van de moeilijkheden om direct met mobiele aanbieders te interconnecteren. Uit het marktanalysebesluit<sup>155</sup> blijkt dat onderhandelingen om te komen tot directe interconnectie lang – soms jaren – duren, en dat met name directe interconnectie van vaste met mobiele netwerkaanbieders hierdoor slechts in zeer beperkte mate rendabel zijn.

### *Conclusie*

390. Bovenstaande toegangsbelemmerende gedragingen kunnen ertoe leiden dat de mededinging tussen aanbieders van telefonie wordt belemmerd en de belangen van eindgebruikers worden benadeeld door beperking van het aanbod in kwaliteit en kwantiteit. Het college gaat in de volgende paragraaf nader in op de gedragingen die de toegang ten behoeve van vaste gespreksafgifte belemmeren.

## **7.2.2 Gedragingen die de toegang ten behoeve van mobiele gespreksafgifte belemmeren**

391. Een mobiele aanbieder kan niet alleen de toegang eenvoudigweg weigeren, maar ook de toegang bemoeilijken door onduidelijkheden in bijvoorbeeld de voorwaarden die hij aan afnemers stelt en de tarieven die hij in rekening brengt. In het geval van gespreksafgifte op het mobiele netwerk heeft het college het risico op de volgende mededingingsbeperkende gedragingen onderzocht:

---

<sup>154</sup> Zie onder meer paragraaf 6.4.4.5 in de passage over kopersmacht.

<sup>155</sup> OPTA marktanalysebesluit inzake de wholesalemarkten voor gespreksdoorgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk, OPTA/TN/2005/203467, 21 december 2005, randnummer 183.

392. Naast toegangswegering behandelt het college daarom in het navolgende de mededingingsbeperkende gedragingen die een aanbieder van mobiele gespreksafgifte zou kunnen vertonen teneinde zijn marktmacht te over te hevelen naar andere markten nadat het mededingingsprobleem van leveringswegering is geadresseerd. Het gaat achtereenvolgens om de volgende gedragingen:

- onbillijke voorwaarden;
- discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie;
- vertragingstactieken;
- prijsdiscriminatie;
- kwaliteitsdiscriminatie;
- strategisch productontwerp.

393. Deze (potentiële) gedragingen zijn rationeel voor aanbieders van mobiele gespreksafgifte omdat deze gedragingen alsnog (bijvoorbeeld vertragingstactieken) kunnen resulteren in een *de facto* leveringswegering.

#### **7.2.2.1 Onbillijke voorwaarden**

394. De dominante positie ten aanzien van mobiele gespreksafgifte stelt een mobiele aanbieder voorts in staat om onbillijke voorwaarden te hanteren. Onbillijke voorwaarden zijn voorwaarden die niet noodzakelijk zijn voor het leveren van de dienst gespreksafgifte.

395. Door het stellen van onbillijke voorwaarden kan het afnemen van mobiele gespreksafgifte door externe afnemers in hoge mate bemoeilijkt worden, of zelfs geheel onmogelijk gemaakt worden. Het stellen van onbillijke voorwaarden kan op uiteenlopende manieren plaatsvinden. Voorbeelden hiervan zijn de verplichting tot het stellen van een onredelijk hoge bankgarantie ter zekerstelling van betalingsverplichtingen of het verplicht afnemen van relatief grote minimum hoeveelheid verkeersminuten.

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

#### **7.2.2.2 Discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie**

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

398. Voor afnemers van mobiele gespreksafgifte is bepaalde informatie essentieel om mobiele gespreksafgifte efficiënt te kunnen afnemen. Zo is het voor de interconnectie tussen netwerken ten

behoefte van het afleveren van gesprekken nodig dat een afnemer van gespreksafgifte informatie krijgt over de topologie van het betreffende mobiele netwerk waarop het verkeer wordt afgeleverd of de technische specificaties van de apparatuur die bij mobiele gespreksafgifte gebruikt wordt.

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

400. De concurrentiepositie van de betreffende afnemer van mobiele gespreksafgifte zou verder kunnen worden benadeeld indien de aanbieder van gespreksafgifte discrimineert in zijn informatievoorziening en de voor gespreksafgifte noodzakelijke informatie wel zou verstrekken aan andere aanbieders van vaste telefonie of aan de eigen retaildochter.

### 7.2.2.3 Vertragingstactieken

401. De dominante positie ten aanzien van mobiele gespreksafgifte stelt een mobiele aanbieder in staat een efficiënte aflevering van spraakverkeer op zijn netwerk door andere aanbieders te vertragen. Vertragingstactieken hebben tot doel te verhinderen dat externe partijen op 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 een dominante aanbieder kan toepassen zijn het rekken van onderhandelingen over interconnectie, het starten van juridische procedures of het aanvoeren van vermeende technische problemen.

402. De mogelijkheden van een afnemer van gespreksafgifte om op de retailmarkten voor telefonie te concurreren, worden beperkt indien zij door de vertragingstactieken verkeer van hun eindgebruikers minder goed kunnen afleveren bij eindgebruikers op het betreffende mobiele netwerk. Het toepassen van vertragingstactieken kan dan ook beschouwd worden als een gedraging die in de afgiftemarkten een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

### 7.2.2.4 Prijsdiscriminatie

403. De dominante positie ten aanzien van mobiele gespreksafgifte stelt een mobiele aanbieder in staat bij het afleveren van spraakverkeer verschillende tarieven te hanteren ten opzichte van verschillende (categorieën) afnemers. Hierdoor kan de aanbieder met AMM per wholesale-afnemer, wanneer zij tevens retailconcurrenten zijn, de concurrentieomstandigheden verregaand beïnvloeden. Prijsdiscriminatie is een gedraging die zich op de markten voor mobiele gespreksafgifte afzonderlijk en in combinatie met buitensporig hoge tarieven kunnen voordoen.

404. Prijsdiscriminatie kan leiden tot een beperking van concurrentie op de retailmarkt of werken in het nadeel van eindgebruikers. De mogelijkheid en prikkel tot het toepassen van prijsdiscriminatie

vloeien primair voort uit de mogelijkheid van aanbieders van mobiele gespreksafgifte de tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven.<sup>156</sup> Aangezien zij zich bij het vaststellen van de tarieven onafhankelijk kunnen opstellen van afnemers, zijn zij ook in staat hierbij onderscheid te maken tussen verschillende (categorieën) afnemers. Bijvoorbeeld de categorie kleine vaste telefonieaanbieders (anders dan KPN). Prijsdiscriminatie kan derhalve worden beschouwd als potentiële mededingingsbeperkende gedragingen op de markten voor mobiele gespreksafgifte.

#### 7.2.2.5 Kwaliteitsdiscriminatie

405. De dominante positie ten aanzien van mobiele gespreksafgifte stelt een mobiele aanbieder in staat bij het afleveren van spraakverkeer een lagere kwaliteit voor externe afnemers aan te houden dan dat zij aanhoudt bij de afwikkeling van het eigen verkeer. Belangrijke kwaliteitsaspecten zijn zaken als beschikbaarheid en de hoeveelheid uitval tijdens een gesprek. Bij gespreksafgifte kan het bijvoorbeeld gaan om het beschikbaarheidspercentage van de dienst. Zo zou tijdens piekuren voorrang gegeven kunnen worden aan het eigen spraakverkeer, waardoor de 'call completion rate' van andere aanbieders lager wordt.

406. Door de kwaliteitsdiscriminatie bij gespreksafgifte zal de concurrentiepositie van andere aanbieders op de retailmarkten voor telefonie nadelig worden beïnvloed. Immers, indien de wholesaledienst gespreksafgifte die door externe partijen wordt afgenomen van een lagere kwaliteit is, zal ook de retaildienst die op basis van deze inferieure wholesaledienst wordt aangeboden van een lagere kwaliteit zijn. Het toepassen van kwaliteitsdiscriminatie kan derhalve beschouwd worden als een gedraging die in deze markt een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

#### 7.2.2.6 Strategisch productontwerp

407. De dominante positie van een aanbieder van mobiele gespreksafgifte stelt hem voorts in staat om zijn wholesaledienstverlening zo in te richten dat externe afnemers van gespreksafgifte worden benadeeld ten opzichte van de eigen retailorganisatie. Iedere aanbieder van mobiele gespreksafgifte in Nederland beschikt ook over een eigen mobiel retailaanbod. Daarnaast zijn zowel KPN als Tele2/Versatel ook actief op de retailmarkt voor vaste telefonie. Dit betekent dat de dominante aanbieder van mobiele gespreksafgifte zijn wholesaledienst gespreksafgifte zodanig zou kunnen ontwerpen dat externe partijen niet, of uitsluitend tegen zeer hoge kosten gebruik kunnen maken van de dienstverlening.

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

409. Door een dergelijk handelen bij gespreksafgifte kan de concurrentie op retailniveau worden verminderd. Een andere aanbieder van telefonie zal immers niet een volwaardig pakket van

---

<sup>156</sup> Voor een analyse van het mededingingsprobleem van buitensporig hoge tarieven verwijst het college naar paragraaf 7.3 van dit besluit.

retaildiensten kunnen aanbieden indien hij geen spraakverkeer op het betreffende mobiele telefoonnetwerk kan afleveren. Het strategisch ontwerpen van wholesaledienstverlening kan derhalve beschouwd worden als een gedraging die een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

### 7.2.3 Conclusie toegangsweigering

410. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat een aanbieder van mobiele gespreksafgifte in staat is de toegang te weigeren tot de dienst mobiele gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Hierdoor is hij in staat zijn marktmacht te over te hevelen door de concurrentieverhoudingen te verstoren op de (retail) markten voor vaste en mobiele telefonie, en op de (wholesale) markt voor gespreksdoorgifte.

## 7.3 Buitensporig hoge tarieven voor de dienst mobiele gespreksafgifte

### 7.3.1 Inleiding

411. Naast mogelijke gedragingen van de aanbieder met AMM ten aanzien van mobiele gespreksafgifte die het voor afnemers bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken om mobiele gespreksafgiftediensten af te nemen, kunnen tariefgerelateerde gedragingen worden geïdentificeerd. Deze gedragingen hebben gemeenschappelijk dat de AMM-aanbieder door zijn tarieven op een bepaalde wijze vast te stellen de concurrentiepositie van andere aanbieders ondermijnt. Daarnaast kunnen de belangen van eindgebruikers hierdoor geschaad worden. Ten aanzien van de markten voor mobiele gespreksafgifte acht het college het tot stand komen van buitensporig hoge tarieven een relevant potentieel mededingingsprobleem.

412. Het college onderzoekt hierna in hoeverre hun AMM-positie aanbieders van mobiele gespreksafgifte in Nederland in staat stelt buitensporig hoge tarieven te rekenen ten nadele van eindgebruikers. Hiertoe onderzoekt het college achtereenvolgens:

- de aannemelijkheid van het mededingingsprobleem;
- de effecten van het mededingingsprobleem voor eindgebruikers.

413. De belangrijkste bronnen voor het onderzoek dat het college ten behoeve hiervan heeft uitgevoerd bestaan uit:

- het tariefverloop van de tarieven voor mobiele gespreksafgifte in de periode 2000 tot heden;
- kopersmacht onderzoek Oxera (april 2007)<sup>157</sup>;
- welvaartsstudie Ecorys (april 2007)<sup>158</sup>;
- kostenonderzoek Analysys (augustus 2006)<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007

<sup>158</sup> Ecorys, *Welvaartsmodel MTA-regulering*, april 2007

<sup>159</sup> Analysys, *Conceptual design document, Model implementation document, Mobile BULRIC document en Final BULRIC model*, 31 augustus 2006, Ref: 261-243

### 7.3.2 Aannemelijkheid van een risico op buitensporig hoge tarieven

414. Het college onderzoekt in dit hoofdstuk in hoeverre aanbieders van mobiele gespreksafgifte in staat zijn stelt buitensporig hoge tarieven te rekenen ten nadele van eindgebruikers. Ingevolge vaste jurisprudentie van het HvJ is sprake van een buitensporig hoge prijs<sup>160</sup>, indien deze *“niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie”*.<sup>161</sup>

415. Het college merkt op dat hij voor de aannemelijkheid van het risico op buitensporigheid niet uitsluitend heeft gekeken naar de vraag in hoeverre de tarieven buitensporig hoog zijn. Zoals hiervoor opgemerkt in randnummer 373 is het college primair gehouden aan een onderzoek naar de vraag in hoeverre een AMM-aanbieder *in staat is* tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven, en daarbij te onderzoeken in hoeverre dit nadelige gevolgen heeft voor eindgebruikers. De benadering van buitensporigheid is in die zin anders dan in het generieke mededingingsrecht. Desalniettemin acht het college het zinvol voor de invulling van het begrip buitensporigheid aan te sluiten bij bestaande jurisprudentie.

416. Het HvJ heeft in het arrest United Brands aangegeven dat het buitensporig karakter van die prijs onder meer objectief zou kunnen worden vastgesteld *“door de verkoopprijs van het product te vergelijken met de kostprijs en aldus de hoogte van de winstmarge aan te tonen (...); dat het daarbij zou gaan om de vraag of een al te grote disproportie bestaat tussen de werkelijk gemaakte kosten en de werkelijk gevraagde prijs en zo ja, of er sprake is van het opleggen van een onbillijke prijs, zowel absoluut gezien als in vergelijking met de concurrerende producten.”*<sup>162</sup> Het HvJ past deze benadering, waarin twee stappen worden onderscheiden, ook toe in andere jurisprudentie bij haar beoordeling van buitensporig hoge prijzen.<sup>163</sup>

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

418. Een alternatieve wijze om vast te stellen of een prijsniveau buitensporig hoog is, is het vergelijken van prijsniveaus in vergelijkbare markten. In het arrest SACEM II heeft het HvJ aangegeven dat een onderneming met een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt misbruik maakt van haar machtspositie wanneer de prijzen die zij in

---

<sup>160</sup> In de Telecommunicatiewet wordt het de term 'buitensporig hoog' gehanteerd (bijv in artikel 6a.7, eerste lid). In de praktijk van het mededingingsrecht wordt ook de term 'excessieve prijzen' gebruikt. Dit is een vertaling van het Engelse woord 'excessive', hetgeen in het Nederlands vertaald buitensporig betekent. Met de termen 'excessieve prijzen' en 'buitensporig hoge prijzen' wordt dus hetzelfde economische verschijnsel bedoeld.

<sup>161</sup> HvJ EG 14 februari 1978, zaak 27/76, United Brands, Jur. 1978, blz. 207.

<sup>162</sup> Randnummers 251-252 van het arrest United Brands.

<sup>163</sup> Zie zaak 26/75, General Motors (1975) en zaak 226/84, British Leyland (1986) en meer recent de beschikkingen van de Commissie in de zaken 'Port of Helsingborg', 23 juli 2004.

rekening brengt aan afnemers “ *aanzienlijk hoger zijn dan die welke in andere Lid-Staten worden verlangd, voor zover de vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag heeft plaatsgevonden .*” Dit zou anders zijn, indien de onderneming dit kan rechtvaardigen op basis van objectieve en relevante verschillen tussen de betreffende economische activiteit in de betrokken Lidstaat en die in de andere Lidstaten.<sup>164</sup>

419. Het hanteren van buitensporig hoge tarieven is een gedraging die zich op een wholesalemarkt kan voordoen en kan leiden tot uitsluiting van retailconcurrenten of ‘leveraging’ van marktmacht naar andere markten. Ook in ERG-verband wordt op dit probleem gewezen:

*“Excessive pricing: The main source of this competition problem is that network operators may have significant market power over the termination of calls on their networks. This is likely to be the case whenever a calling-party-pays principle is in force, recipients of the call do not sufficiently care about the costs other parties have when calling them, and there is no significant countervailing buyer power. Operators then have incentives to charge an excessive price on their termination services. This is likely to lead to allocative inefficiencies and a distorted pricing structure. This holds even true if the profits made on incoming calls are competed away on the retail market.”*<sup>165</sup>

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

### 7.3.2.1 Mogelijkheden en prikkels

421. De AMM-positie stelt een aanbieder van mobiele gespreksafgifte in staat om de tarieven op een willekeurige hoogte vast te stellen, en geeft hen bovendien prikkels om dit op een (buitensporig) hoog niveau te doen.

#### *De mogelijkheid tot het vaststellen van buitensporig hoge tarieven*

422. Aanbieders van mobiele gespreksafgifte beschikken over de *mogelijkheid* de tarieven op een buitensporig hoog niveau vast te stellen doordat zij zich onafhankelijk kunnen opstellen ten opzichte van zowel eindgebruikers als andere aanbieders.

423. Om te beginnen kunnen aanbieders van mobiele gespreksafgifte zich onafhankelijk opstellen *van eindgebruikers* als gevolg van het beginsel van ‘de beller betaalt’ (CPP, zie hoofdstuk 5), dat leidt tot een lage prijselasticiteit op retailniveau in de zin dat de gebelde niet gevoelig is voor de mobiele afgiftetarieven (zie hoofdstuk 5). Omdat consumenten niet hoeven te betalen voor het ontvangen van gesprekken is het aannemelijk dat zij niet gevoelig zijn voor tariefsverhogingen van gespreksafgifte.

<sup>164</sup> HvJ EG, 13 juli 1989, zaak 398/87, Ministere Public v. Tournier (“SACEM II”), Jur. 1989, blz. 2521.

<sup>165</sup> ERG, “Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004, blz. 39 en “Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework”, Final version, May 2006, blz. 35.

De vraag naar gespreksafgifte wordt niet bepaald door de directe afnemers (mobiele en vaste operators) maar door hun klanten: de eindgebruikers. In hoofdstuk 5 concludeert het college dat eindgebruikers, of het nou de gebelde of de gebelde partij betreft, ongevoelig zijn voor de hoogte van de mobiele gespreksafgiftetarieven.

424. Daarnaast kunnen aanbieders van mobiele gespreksafgifte zich onafhankelijk opstellen *van andere aanbieders (vast en mobiel)* als gevolg van het ontbreken van voldoende kopersmacht. Uit het onderzoek van Oxera blijkt dat afnemers van mobiele gespreksafgifte (zowel vaste als mobiele operators) over onvoldoende kopersmacht beschikken om de tarieven op een niveau te brengen van effectieve concurrentie.<sup>166</sup> Doordat het afleveren van mobiele gesprekken op een ander netwerk dan het gebelde geen zin heeft, en op dit moment geen (volwaardig) technisch alternatief bestaat voor het afleveren van gesprekken op het betreffende mobiele netwerk, is toetreding bovendien niet mogelijk. De toetredingsdrempels zijn hiermee absoluut (zie hoofdstuk 6) en verzekeren de aanbieder van mobiele gespreksafgifte ervan dat het vragen van hoge tarieven niet zal leiden tot toetreding van andere aanbieders.

#### *De prikkel tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven*

425. Aanbieders van mobiele gespreksafgifte hebben niet alleen de mogelijkheid maar ondervinden voorts een *prikkel* tot het verhogen van hun tarieven door het mechanisme van 'raising rivals' costs' in combinatie met het ontbreken van kopersmacht.

426. Het mechanisme van raising rivals' costs stelt de aanbieder in staat de kosten te verhogen van zijn afnemers (zowel mobiele als vaste aanbieders) door hogere tarieven te rekenen voor gespreksafgifte op zijn eigen mobiele netwerk. Omgekeerd kunnen aanbieders van mobiele gespreksafgifte hun eigen inkomsten vergroten. Dit geeft een aanbieder van mobiele gespreksafgifte de volgende economische prikkels:

- het afwentelen van de kosten van mobiele telefonie op andere (vaste en mobiele) aanbieders en daarmee op de vaste eindgebruikers en op mobiele eindgebruikers. Elke aanbieder zal immers proberen de dienstverlening aan de eigen eindgebruikers zo goedkoop mogelijk te maken om daarmee zoveel mogelijk nieuwe klanten aan zich te binden;
- het verhogen van het kostenniveau van andere aanbieders. Door hoge tarieven te rekenen voor mobiele gespreksafgifte is een aanbieder van mobiele gespreksafgifte in staat het kostenniveau van zijn concurrenten op de (retail en wholesale) markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telecommunicatienetwerken te verhogen.<sup>167</sup> Hierdoor kan een aanbieder van mobiele gespreksafgifte zijn positie ten opzichte van concurrenten op oneigenlijk wijze versterken.

---

<sup>166</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007.

<sup>167</sup> OPTA, *De markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken*, OPTA/TN/2005/203186, 14 november 2005.

427. Uit het onderzoek van Oxera blijkt dat de volgende factoren een rol spelen bij prikkels voor aanbieders van mobiele gespreksafgifte bij het vaststellen van de door hen gewenste tarieven:<sup>168</sup>

- de mogelijkheid tot prijsdiscriminatie. Aanbieders hebben geen prikkel en ook niet de mogelijkheid om prijsdiscriminatie toe te passen;
- kostenverschillen tussen verschillende aanbieders. Mobiele aanbieders hebben relatief hogere kosten dan vaste aanbieders. DCS1800 aanbieders (Orange en T-Mobile) hebben relatief hogere kosten dan GSM900 aanbieders (KPN en Vodafone). Deze verschillen geven de aanbieders met relatief hogere kosten een prikkel dit kostenverschil in stand te houden in de tarieven;
- huidige netto geldstroom van vaste naar mobiele aanbieders. Deze geeft mobiele aanbieders een prikkel om het absolute verschil tussen vaste en mobiele afgiftetarieven te handhaven en daarmee de netto geldstroom naar mobiele aanbieders te handhaven;
- de invloed van het waterbedeffect. De prikkels van mobiele aanbieders om hun afgiftetarieven te verhogen, blijven bestaan indien de overwinsten op deze tarieven gebruikt kunnen worden om retaildiensten goedkoper te maken via het waterbedeffect als gevolg van de lage prijselasticiteit van mobiele gespreksafgiftetarieven.

428. Aldus heeft een aanbieder van mobiele gespreksafgifte een dubbele prikkel de tarieven voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk op een buitensporig hoog niveau te handhaven: hij voorkomt hiermee dat zijn eigen positie zwakker, en die van andere aanbieders sterker wordt. Verlaging van het gespreksafgiftetarief verlaagt immers de kosten voor concurrenten op de retailmarkt voor mobiele telefonie en stelt hen in de gelegenheid hun concurrentiepositie te verbeteren door de tarieven voor mobiel bellen te verlagen. Een eenzijdige verlaging van het eigen mobiele gespreksafgiftetarief leidt tot een verslechtering van de eigen concurrentiepositie.

429. Ook de Europese Commissie refereert in de aanbeveling aan het bestaan van het mechanisme van raising rivals' costs:

*“Een specifieke en andersoortige belemmering voor de ontwikkeling van daadwerkelijke mededinging kan zich in de sector elektronische communicatie ook voordoen wanneer interconnectie vereist is om een oproepende partij in staat te stellen een specifiek abonneenummer te bereiken. In gevallen waarbij een heffing wordt opgelegd voor het afgeven van het gesprek (welke heffing in retail-vorm aan de oproepende partij wordt doorberekend) kan de afgevende netwerkexploitant de concurrentie nadelig beïnvloeden door de kosten van een marktrivaal te verhogen of door inefficiënties aan concurrenten door te berekenen.”<sup>169</sup>*

430. De concurrentie op de retailmarkt voor mobiele telefonie vormt aldus voor aanbieders van mobiele gespreksafgifte een prikkel om zo hoog mogelijke tarieven te vragen voor mobiele gespreksafgifte. Omgekeerd zijn prikkels tot verlaging van de tarieven voor gespreksafgifte vanuit dit oogpunt niet aanwezig.

---

<sup>168</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007, hoofdstuk 5.

<sup>169</sup> Aanbeveling, blz. 11

*Conclusie mogelijkheden en prikkels buitensporig hoge tarieven*

431. Op grond van bovenstaande stelt het college vast dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte in Nederland mogelijkheden en prikkels hebben tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven. Daardoor bestaat een reëel risico op buitensporig hoge tarieven voor mobiele gespreksafgifte.

432. Het college concludeert op grond van het bovenstaande dat voldaan is aan de aanvullende vereisten van artikel 6a.7 Tw zoals door het college geïnterpreteerd in het Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen.<sup>170</sup>

433. In aanvulling hierop biedt het bestaande feitencomplex in het specifieke kader van de marktanalyse mobiele gespreksafgifte het college de mogelijkheid om nader te bezien in hoeverre gedragingen in de praktijk deze conclusie ondersteunen. Tot november 2005 zijn de tarieven voor mobiele gespreksafgifte niet onderworpen geweest aan regulering op ex ante basis. Dit stelt het college beter in de gelegenheid historische tariefreeksen te beoordelen bij afwezigheid van regulering. Daarnaast is het college ten aanzien van de in onderhavig marktanalysebesluit onderzochte marktpartijen bevoegd gedetailleerde kostengegevens op te vragen, zodat onderzoek uitgevoerd kon worden naar de onderliggende kosten van mobiele gespreksafgifte.

434. Daarnaast gaat het college ook naar aanleiding van de uitspraak van het CBb nader in op de geconstateerde gedragingen in de praktijk, aangezien het CBb in zijn uitspraak de nadruk legt op het feit dat de mobiele gespreksafgiftetarieven in de praktijk gedaald zijn, ondanks het feit dat partijen in staat zouden zijn buitensporig hoge tarieven te hanteren.<sup>171</sup> Het college zal daarom hieronder beargumenteren in hoeverre dergelijke gedragingen in de praktijk aansluiten bij de hierboven getrokken conclusie.

**7.3.2.2 Gedragingen in de praktijk**

435. Onderzoek van het college toont aan dat de mogelijkheid en prikkels die aanbieders van mobiele gespreksafgifte ondervinden de tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven hun weerslag vinden in de praktijk. Voor zover sprake is van prikkels die de stijging van de mobiele gespreksafgiftetarieven structureel beperken, zijn deze afkomstig van exogene factoren die exogeen zijn ten opzichte van het 'normale' marktproces. Met andere woorden: factoren die niet beschouwd kunnen worden als marktprikkels. Het gaat hier om factoren die samenhangen met de (dreiging van) regulering. In de eerste plaats betreft dit bestaande en eventuele nieuwe pogingen van partijen om tot zelfregulering te komen. In de tweede plaats gaat het om geschilbeslechting door het college en dreigend ingrijpen door de RvB NMa en het college.

436. Hieronder staat het college allereerst stil bij deze exogene factoren, om vervolgens de endogene prikkels in relatie te brengen tot het vertoonde en verwachte tariefverloop.

---

<sup>170</sup> Zie paragraaf 7.5 van het Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen

<sup>171</sup> Zie CBb-uitspraak, paragraaf 11.5.1

*Exogene factoren: zelfregulering*

437. Begin december 2003 hebben KPN Mobile, Orange, Tele2, Telfort, T-Mobile en Vodafone aan de RvB NMa en het college voorgesteld de mobiele gespreksafgiftetarieven in drie stappen te verlagen, te weten per 1 januari 2004, per 1 december 2004 en per 1 december 2005. Deze vorm van zelfregulering gold tot 1 december 2006 en bestond uit een ‘flat rate’ tariefstructuur voor het afwickelen van gesprekken afkomstig van andere netwerken op hun eigen mobiele netwerken. Onderstaande tabel geeft de bijbehorende tariefstappen van de betrokken partijen weer:

	1 <sup>e</sup> stap 1 januari 2004	2 <sup>e</sup> stap 1 december 2004	3 <sup>e</sup> stap 1 december 2005
KPN Mobile, Vodafone	€0,155	€0,130	€0,110
Orange, Telfort, T-Mobile, Tele2	€0,175	€0,147	€0,124

**Tabel 2. Tariefverlagingen mobiele gespreksafgifte 2004-2005**

438. De aanbieders hebben de tarieven voor mobiele gespreksafgifte conform het voorgaande vrijwillig aangepast, op grond van het feit dat de RvB NMa en het college het volgende hadden ondernomen:

- nadat de NMa zijn onderzoek naar de hoogte van de mobiele gespreksafgiftetarieven in het kader van artikel 24 van de Mededingingswet gestaakt heeft als gevolg van de resultaten van het voorstel;
- het college daarnaast voor de invulling van de redelijkheid bij de beslechting van de geschillen over de mobiele gespreksafgiftetarieven aansloot bij het voorstel van de mobiele aanbieders.<sup>172</sup>

439. Het college acht de vrijwillige verlaging op grond van zelfregulering van mobiele partijen van eind 2003 een directe reactie op de dreiging van ingrijpen in de hoogte van deze tarieven door het college en de RvB NMa.<sup>173</sup> Uit het rapport van Oxera<sup>174</sup> blijkt dat een opwaartse druk bestaat op de tarieven voor mobiele gespreksafgifte. Bij afwezigheid van regulering uit oogpunt van mededingingstoezicht hebben aanbieders van mobiele gespreksafgifte geen prikkel de tarieven te verlagen, en zelfs in aanwezigheid van ex post toezicht door de RvB NMa is volgens de onderzoekers de kans dat de huidige tarieven weer zullen stijgen groter dan dat ze gelijk zullen blijven of dalen.<sup>175</sup>

440. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat zelfregulering in het verleden en eventueel in de toekomst beschouwd moet worden als exogene factor, die niet relevant is voor de

<sup>172</sup> Zie: Mededeling inzake beleid OPTA ten aanzien van mobiele terminating tarieven. OPTA/IBT/2003/204693.

<sup>173</sup> De NMa was bezig met een onderzoek naar mogelijk excessieve afgiftetarieven; dit onderzoek is naar aanleiding van de afgesproken tariefsverlaging gestaakt. Zie persbericht “OPTA en NMa: bellen naar mobiel wordt fors goedkoper”, 05-12-2003, op [www.nmanet.nl](http://www.nmanet.nl)

<sup>174</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007

<sup>175</sup> Zie Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination; the Dutch case*, April 2007

vaststelling in hoeverre aanbieders van mobiele gespreksafgifte in staat zijn tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven.

#### *Exogene factoren: geschilbeslechting*

441. Bij onenigheid over de redelijkheid van de voorwaarden voor afname van mobiele gespreksafgifte kunnen partijen zich wenden tot het college met een verzoek tot geschilbeslechting<sup>176</sup>. Dit is de afgelopen jaren in ruime mate gebeurd, zonder dat dit geleid heeft tot neerwaartse druk op de tarieven voor mobiele gespreksafgifte.

442. In de tweede helft van 2002 heeft het college in geschilprocedures over de redelijkheid van afgiftetarieven een aantal besluiten genomen, nadat alleen al in dat jaar 82 geschilverzoeken waren ingediend.<sup>177</sup> Nadat de rechter in een voorlopige voorziening deze besluiten schorste, verhoogden zowel Tele2 als Orange de tarieven voor mobiele gespreksafgifte per 1 januari 2003. In reactie op deze verhoging volgden de overige aanbieders in de maanden daarop eveneens met tariefverhogingen. In 2003 zijn nog eens 31 geschilverzoeken ingediend, en 14 in 2005. Uit het onderzoek van het Oxera naar kopersmacht blijkt eveneens de onzekerheid die geschilbeslechting met zich meebrengt.<sup>178</sup> Die onzekerheid kan een efficiënte marktwerking belemmeren.

443. Hoewel de mogelijkheid van geschilprocedures in de eerste plaats een exogene factor vormt, die niet beschouwd kan worden als een normale marktprikkel, constateert het college ten overvloede dat ook gedragingen in de praktijk aantonen dat geschilbeslechting in het kader van mobiele gespreksafgifte niet direct heeft bijgedragen aan verlaging van de mobiele gespreksafgiftetarieven.

444. Het college concludeert daarom dat geschilbeslechting door OPTA – op zichzelf een exogene factor – niet beschouwd kan worden als een prikkel voor aanbieders van mobiele gespreksafgifte de tarieven (structureel) te verlagen.

#### *Endogene factoren*

445. Uit onderzoek van het college blijkt dat de endogene prikkels die aanbieders van mobiele gespreksafgifte hebben om hoge tarieven te rekenen in de praktijk ook duidelijk leiden tot een opwaartse druk op de tarieven. Dit blijkt uit feitelijk onderzoek op de volgende vier elementen:

- I. historisch tariefverloop met correctie voor exogene factoren;
- II. voorspeld tariefniveau bij afwezigheid van regulering;
- III. bestaande tariefniveaus versus onderliggende kosten;
- IV. Nederlands tariefniveau in verhouding tot EU tariefniveau.

446. Hieronder komt het onderzoek van het college naar elk van deze vier elementen aan de orde, om vervolgens af te sluiten met een conclusie.

---

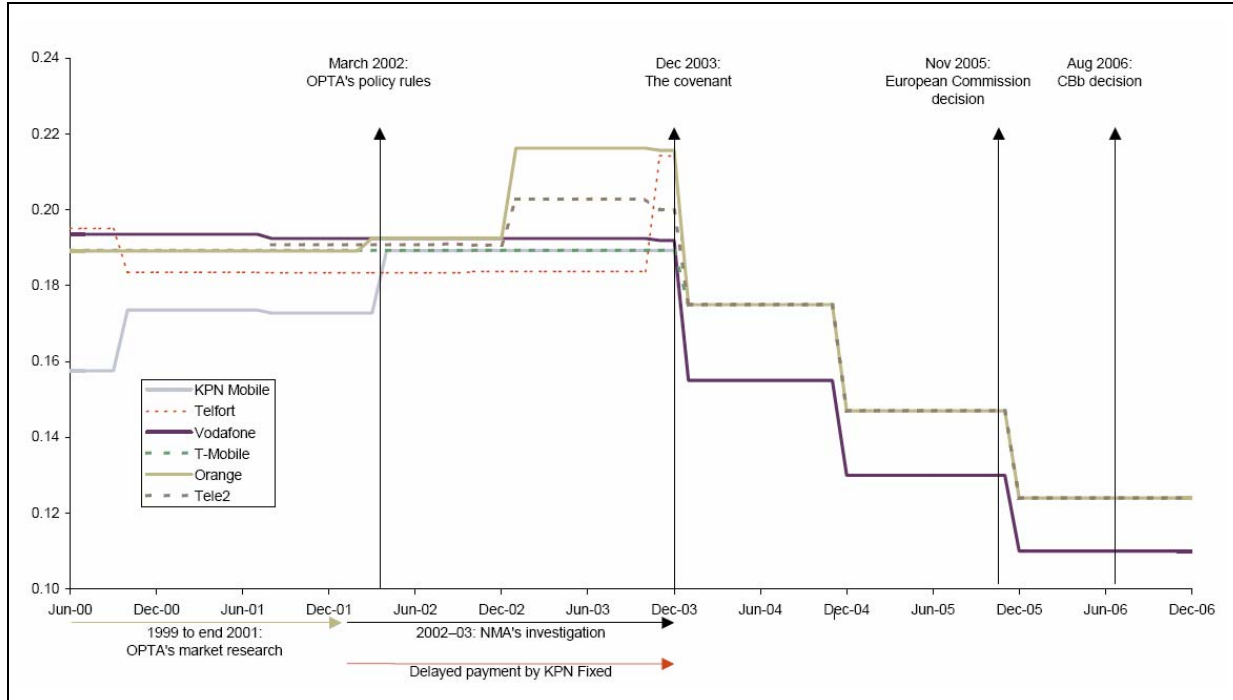
<sup>176</sup> Artikel 6.1 en 6.2 van de Tw.

<sup>177</sup> Deze besluiten zijn te vinden op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)).

<sup>178</sup> Zie onder meer paragraaf 6.4.4.5 in de passage over kopersmacht.

**I. Historisch tariefverloop met correctie voor exogene factoren**

447. Onderstaande figuur geeft een overzicht van de tarieven voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in Nederland weer in de periode 2000 tot 2006.



**Figuur 5. Tarieven mobiele gespreksafgifte, 2000 – 2006. Bron: Oxera**

448. Voor zover sprake is van prikkels die de stijging van de mobiele gespreksafgiftetarieven structureel beperken, zijn deze afkomstig van exogene factoren. Het gaat hier om factoren die samenhangen met de (dreiging van) regulering. Zoals hierboven beschreven betreft het hier in de eerste plaats bestaande en eventuele nieuwe pogingen van partijen om tot zelfregulering te komen. In de tweede plaats gaat het om geschilbeslechting door het college.

449. Wanneer gecorrigeerd wordt voor deze exogene factoren, blijkt dat in de periode 2000 tot heden structureel sprake is geweest van opwaartse druk op de mobiele gespreksafgiftetarieven. Uit Figuur 5 blijkt dat de tarieven voortdurend zijn blijven stijgen, totdat partijen onder druk van ingrijpen door NMa en het college de tarieven in stappen verlaagden op grond van een onderlinge overeenkomst.

450. Uit het door het college onderzochte bewijsmateriaal blijkt daarnaast dat incidentele pogingen de mobiele gespreksafgiftetarieven unilateraal te verlagen niet succesvol waren. Zo heeft KPN in juni 2000 de tarieven voor mobiele gespreksafgifte op het netwerk van KPN Mobile verlaagd. Toen andere aanbieders van mobiele gespreksafgifte dit voorbeeld niet volgden, heeft KPN de tarieven van KPN Mobile per 1 oktober 2000 weer verhoogd.

## II. Voorspeld tariefniveau bij afwezigheid van regulering

451. Het college heeft Oxera onderzoek laten uitvoeren naar de te verwachten hoogte van de tarieven voor mobiele gespreksafgifte bij aan- en afwezigheid van regulering.<sup>179</sup> De volgende scenario's zijn in ogenschouw genomen:

- scenario 0: bij afwezigheid van alle mededingingsrechtelijke regulering;
- scenario 1: bij afwezigheid van regulering van zowel mobiele als vaste gespreksafgifte, maar aanwezigheid van ex post toezicht door de NMa;
- scenario 2: bij afwezigheid van regulering van mobiele gespreksafgifte, maar aanwezigheid van regulering van vaste gespreksafgifte (FTA) en van ex post toezicht door de NMa.

452. Hieronder bespreekt het college de uitkomsten van het onderzoek in geval van bovenstaande scenario's. Voor de volledige analyse verwijst het college naar Annex A.

### *Scenario 2 (geen regulering van MTA, wel van FTA en wel Mw)*

453. Uit het onderzoek van Oxera blijkt dat bij afwezigheid van ex ante regulering van de mobiele gespreksafgiftetarieven de kans groter is dat deze zullen stijgen dan dat zij op de huidige niveaus zullen blijven. Een dergelijke tariefstijging, zoals vermeld in paragraaf 6.3 van dit besluit, is in dit scenario onvoldoende kopersmacht aanwezig om een tariefstijging in de toekomst te voorkomen. Bovendien biedt de dreiging van ingrijpen op ex post basis onvoldoende (exogene) prikkel om een tariefstijging tegen te houden.

454. Uit het onderzoek blijkt voorts dat de kans dat de huidige tarieven zullen dalen zonder ex ante regulering nihil is.

### *Scenario 1 (geen regulering van MTA en FTA, maar wel Mw)*

455. In het geval van afwezigheid van regulering van zowel de mobiele als de vaste gespreksafgiftetarieven blijkt uit het onderzoek dat de kans nog groter is dat de mobiele gespreksafgiftetarieven zullen stijgen dan in het voorgaande scenario. Reden hiervoor is dat de mogelijkheid voor vaste aanbieders om hun afgiftetarieven te verhogen, er meer aanleiding is om deze verhogingen van vaste afgiftetarieven te beantwoorden (vergelden) met verhogingen van mobiele afgiftetarieven. Zoals eerder geconcludeerd geeft de mogelijkheid tot het verhogen van vaste afgiftetarieven vaste aanbieders in het algemeen en KPN in het bijzonder, niet aantoonbaar meer kopersmacht.

456. Uit het onderzoek blijkt ook in dit scenario dat de kans dat de huidige tarieven zullen dalen zonder ex ante regulering nihil is.

457. In geen van de beide scenario's (1 en 2) hebben aanbieders derhalve prikkels om hun mobiele afgiftetarieven te verlagen, maar significante stijgingen geven het risico van ingrijpen door de NMa. Tariefverhogingen van 5-10% vanaf het huidige niveau zullen waarschijnlijk onvoldoende zijn om ex post onderzoek te veroorzaken. De bovengrens van verhogingen is naar verwachting het terugdraaien van de laatste tariefdaling op basis van het convenant van eind 2003. Dit betekent een tariefverhoging

---

<sup>179</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007

van ongeveer 18% ten opzichte van het huidige niveau, zonder dat ex post onderzoek door de NMa wordt gestart. Pogingen tot verdere verhoging zullen het risico op ex post ingrijpen significant vergroten.

#### *Scenario 0 (geen regulering van MTA, FTA en geen Mw)*

458. Bij volledige afwezigheid van regulering – zowel ex ante als ex post – hebben aanbieders van mobiele gespreksafgifte een sterke prikkel de huidige tarieven significant te verhogen. De ontwikkeling van mobiele afgiftetarieven zou dan waarschijnlijk lijken op dat van scenario 1 maar met twee extra risico's. Ten eerste is de kans op tariefstijgingen hoger door het ontbreken van de dreiging van de Mw. Ten tweede zal de bovengrens van tariefstijgingen verhoogd worden. De onderzoekers sluiten niet uit dat de mobiele afgiftetarieven dan significant zullen stijgen naar het niveau van 20 eurocent per minuut, zoals dat gold vóór het convenant in werking trad.<sup>180</sup>

459. Uit het onderzoek blijkt ook in dit scenario dat de kans dat de huidige tarieven zullen dalen zonder ex ante regulering nihil is.

#### *Conclusie scenarioanalyse*

460. Uit het onderzoek blijkt dat in alle scenario's de kans nihil is dat de huidige tarieven zullen dalen zonder ex ante regulering, en dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte een sterke prikkel hebben de tarieven in de toekomst significant te verhogen. Bij afwezigheid van regulering kunnen de tarieven hierdoor stijgen tot gemiddeld €0,20 per minuut. In het vervolg van dit besluit toont het college aan dat dit niveau niet in verhouding staat tot de onderliggende kosten (volgende paragraaf), en bovendien een aanzienlijk negatief welvaartseffect tot gevolg heeft. Het college ziet hierin een bevestiging van het feit dat zelfregulering in het verleden, en eventuele initiatieven daartoe in de toekomst, volledig te herleiden zijn tot een poging uit te komen onder de dreiging van ex ante regulering.

### **III. Tariefniveau versus onderliggende kosten**

461. In aanvulling op zijn onderzoek in het kader van de vorige marktanalysebesluiten mobiele gespreksafgifte van 14 november 2005 heeft het college onderzoek laten uitvoeren naar de onderliggende kosten voor mobiele gespreksafgifte<sup>181</sup>. In dit onderzoek is het kostenniveau vastgesteld dat gehanteerd zou worden door aanbieders van mobiele gespreksafgifte indien zij zouden opereren op een effectief concurrerende markt voor mobiele gespreksafgifte.

462. De aanbieders van mobiele gespreksafgifte zijn nauw betrokken bij het opstellen van het betreffende model. Het door het college gebruikte model is voor een zeer belangrijk deel gevuld met kostendata die door de mobiele operators zijn aangeleverd. Het zijn dus ook voor een groot gedeelte daadwerkelijk gemaakte kosten waarmee het model gevuld is. Daarnaast heeft een zogeheten 'kalibrering' plaatsgevonden, met behulp waarvan geborgd is dat de in het model vastgestelde kostenniveau vergeleken worden met het kostenniveau van de netwerken die de mobiele operators in werkelijkheid hebben uitgerold. Voor een verdere toelichting op de analyse van de onderliggende kosten verwijst het college naar Annex D.

---

<sup>180</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007,

<sup>181</sup> Analysys, *Conceptual design document, Model implementation document, Mobile BULRIC document en Final BULRIC model*, 31 augustus 2006, Ref: 261-243

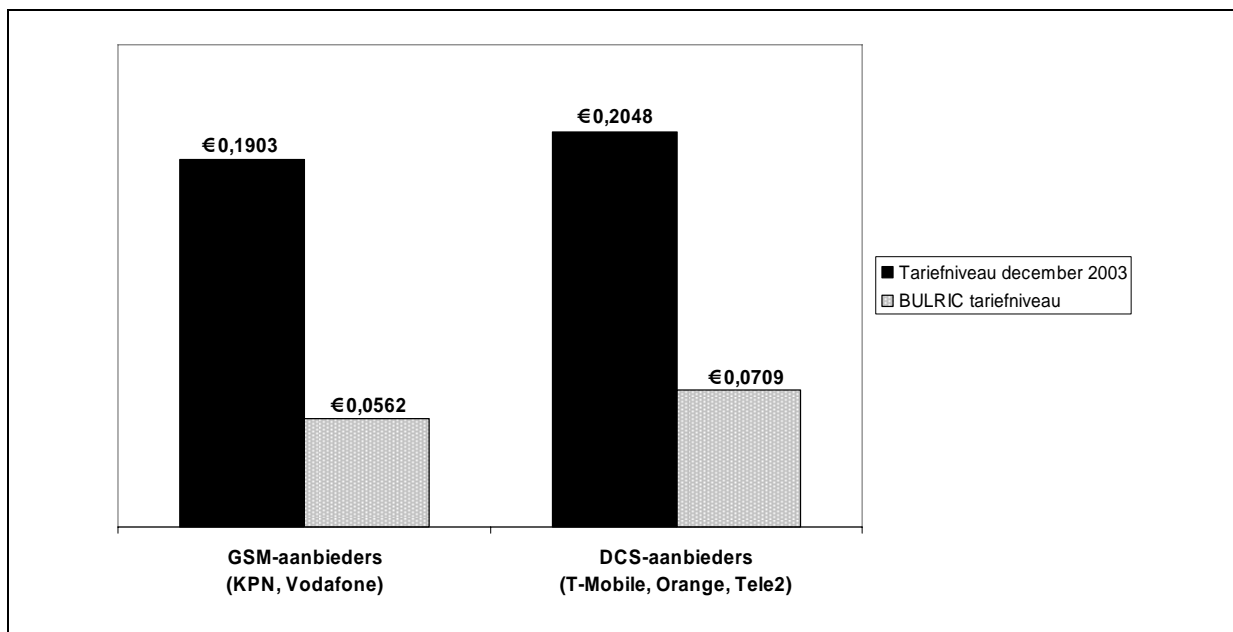
463. Het onderzoek van het college toont aan dat de efficiënte onderliggende kostenniveaus voor gespreksafgifte op de mobiele netwerken van KPN en Vodafone respectievelijk Orange en T-Mobile op de volgende niveaus liggen:

MNO <sup>182</sup>	Kostenniveau
KPN, Vodafone	€0,0562
Orange, T-Mobile	€0,0709

**Tabel 3. Efficiënte kostenniveaus mobiele gespreksafgifte, op basis van de BULRIC methodiek**

464. Op grond van de resultaten van het kostenonderzoek stelt het college vast dat de tarieven bij afwezigheid van regulering niet in verhouding staan tot de onderliggende kosten.

465. In onderstaande grafiek zijn de mobiele gespreksafgiffetarieven van 2003 afgezet tegen het huidige niveau en het kostengeoriënteerde niveau. Zoals eerder aangegeven is er zonder regulering (scenario 0) een reëel risico op tarieven van 20 eurocent per minuut.



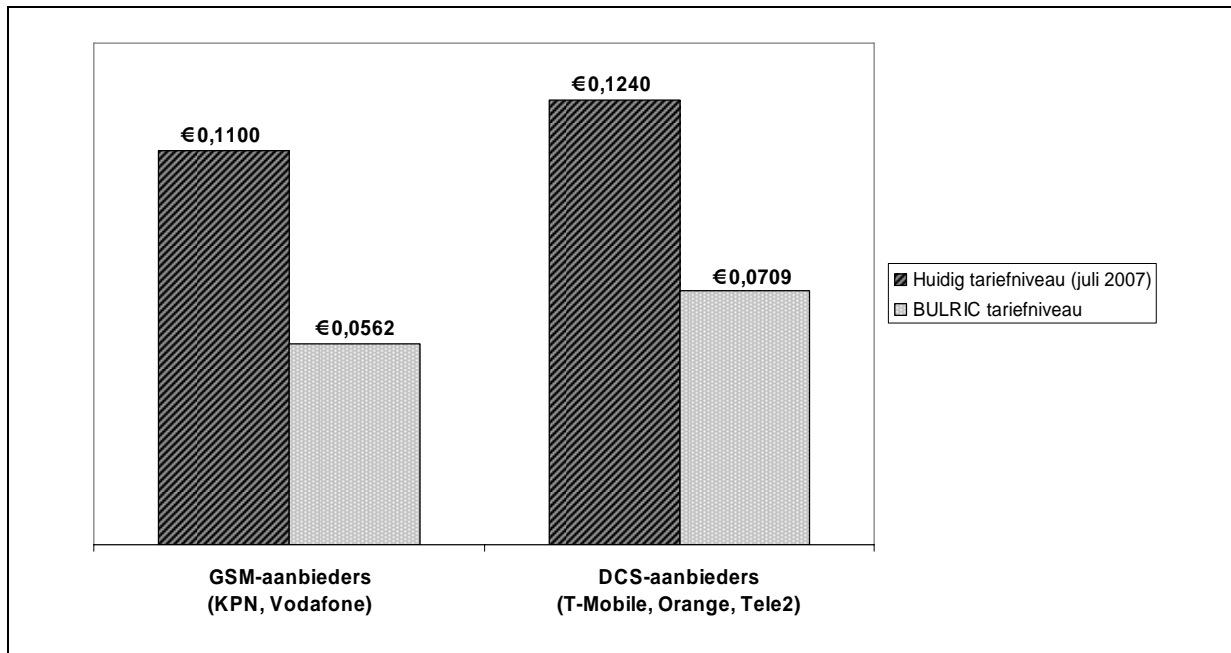
**Figuur 6. Tarieven mobiele gespreksafgifte: tariefniveau december 2003 vs. onderliggende efficiënte kosten obv BULRIC (in euro per minuut)<sup>183</sup>**

466. Het college constateert dat de tarieven voor de ingang van het convenant eind 2003 239% (KPN, Vodafone) respectievelijk 189% (T-Mobile, Orange) hoger lagen dan het onderliggende efficiënte kostenniveau.

<sup>182</sup> In het model wordt rekening gehouden met kostenverschillen tussen enerzijds aanbieders met zowel een GSM 900 MHz als een DCS 1800 MHz licentie (KPN en Vodafone) en anderzijds aanbieders met uitsluitend een DCS 1800 MHz licentie (Orange en T-Mobile).

<sup>183</sup> Tarieven 2003 op basis van gemiddeld tariefniveau.

467. Ook de huidige tarieven – tot stand gekomen onder dreiging van ingrijpen door NMa en het college – nog steeds aanzienlijk hoger dan het onderliggende efficiënte kostenniveau, zoals te zien is in onderstaande figuur.



**Figuur 7. Tarieven mobiele gespreksafgifte: huidig tariefniveau vs. onderliggende efficiënte kosten obv BULRIC (in euro per minuut)**

468. Afgezet tegen het huidige niveau liggen de tarieven nog altijd 96% (KPN, Vodafone) respectievelijk 75% (T-Mobile, Orange) hoger dan het onderliggende efficiënte kostenniveau.

469. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat het niet aannemelijk is dat de tarieven voor mobiele gespreksafgifte bij afwezigheid van regulering in redelijke verhouding staan of komen te staan tot het onderliggende kostenniveau.

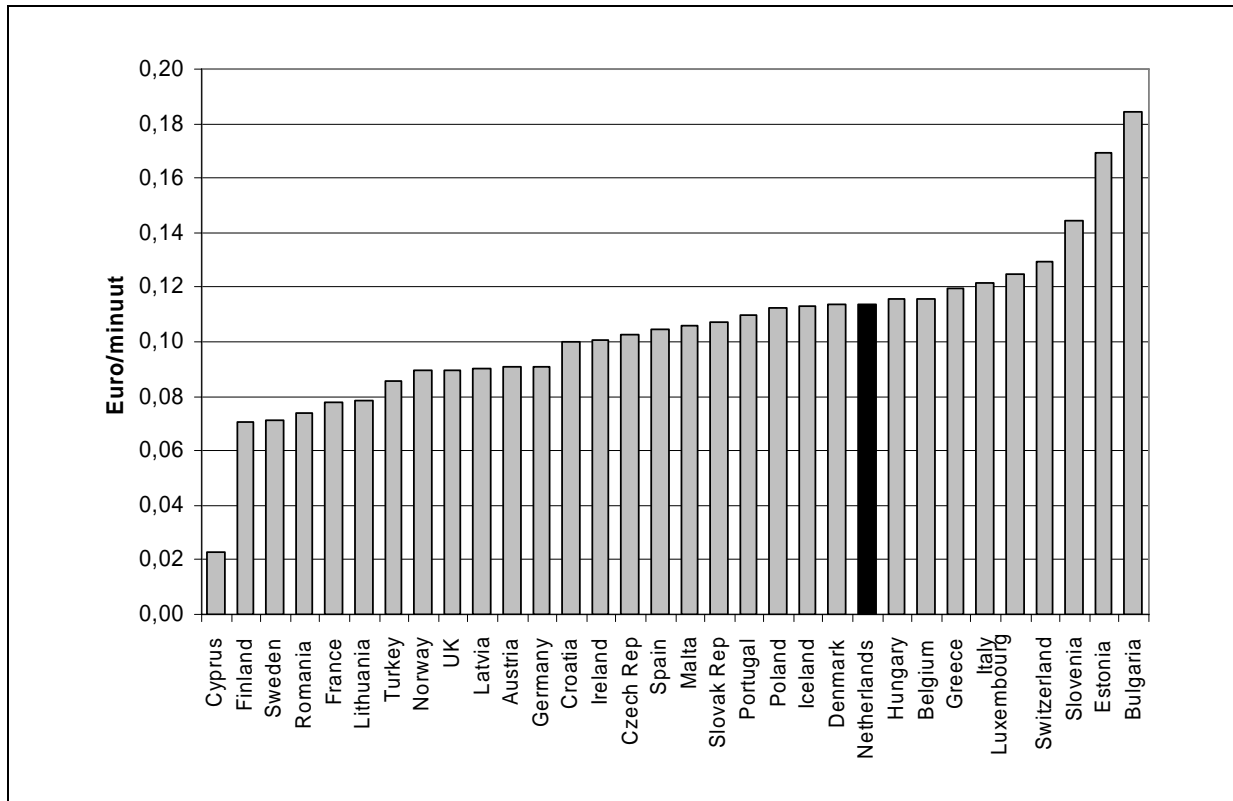
#### IV. Nederlandse tariefniveau in verhouding tot EU tariefniveau

470. Een alternatieve methode om vast te stellen of een tariefniveau buitensporig hoog is, is het vergelijken van tariefniveaus in vergelijkbare markten.<sup>184</sup> Uit de 25 Europese notificaties blijkt dat tot dusver in alle Europese lidstaten de markten voor mobiele gespreksafgifte op identieke wijze zijn afgebakend. In vrijwel elk van deze landen is voorts een onderzoek naar de onderliggende efficiënte kosten van mobiele gespreksafgifte uitgevoerd, of wordt deze nog uitgevoerd.<sup>185</sup>

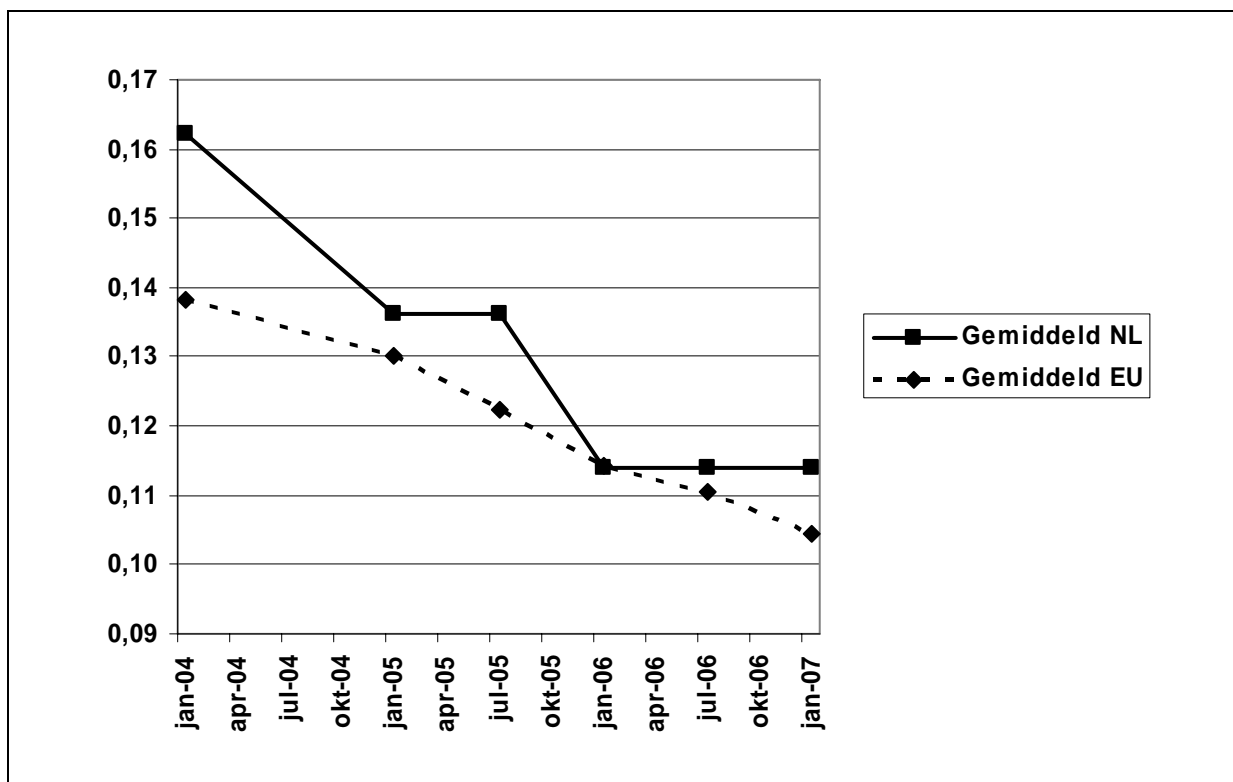
471. Het college constateert dat in Europees verband de tarieven voor mobiele gespreksafgifte in Nederland op een relatief hoog niveau liggen. Uit onderstaande figuren blijkt dat de Nederlandse tarieven niet alleen gemiddeld op een hoog niveau (boven het gemiddelde) liggen, maar ook dat de Nederlandse tarieven tot dusver boven het EU-gemiddelde hebben gelegen.

<sup>184</sup> Zie randnummer 418 van dit besluit.

<sup>185</sup> In Duitsland heeft de toezichthouder tariefregulering opgelegd op basis van een benchmark van (kostengeoriënteerde) tarieven in een selectie van andere EU-lidstaten.



Figuur 8. Gemiddelde MTA tarieven in de Europese Unie, per 1 Januari 2007 (in euro per minuut)<sup>186</sup>



Figuur 9. MTA-tarieven Nederland versus EU-gemiddelde<sup>187</sup> (in euro per minuut)

<sup>186</sup> Bron: ERG (07) 27 Updated snapshot on mobile termination rates ([www.erg.eu.int](http://www.erg.eu.int)).

*Conclusie gedragingen in de praktijk*

472. Het bestaande feitencomplex in het kader van de marktanalyse mobiele gespreksafgifte biedt het college de mogelijkheid nader te bezien in hoeverre gedragingen in de praktijk de conclusie ondersteunen dat aanbieders in staat zijn tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven. Tot november 2005 zijn de tarieven voor mobiele gespreksafgifte niet onderworpen geweest aan regulering op ex ante basis. Dit stelt het college beter in de gelegenheid historische tariefreeksen te beoordelen bij afwezigheid van regulering. Daarnaast is het college ten aanzien van de in onderhavige marktanalysebesluit onderzochte marktpartijen bevoegd gedetailleerde kostengegevens op te vragen, zodat onderzoek uitgevoerd kon worden naar de onderliggende kosten van mobiele gespreksafgifte.

473. Het college heeft in het voorgaande aangetoond dat:

- I. op basis van het historisch verloop van de mobiele gespreksafgiftetarieven, gecorrigeerd voor exogene factoren, structureel sprake is geweest een opwaartse druk op de mobiele gespreksafgiftetarieven;
- II. op basis van een scenarioanalyse van te verwachten tarieven de kans nihil is dat de huidige tarieven zullen dalen zonder (druk van) ex ante regulering, en dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte een sterke prikkel hebben de tarieven in de toekomst significant te verhogen. Bij afwezigheid van regulering kunnen de tarieven hierdoor stijgen tot gemiddeld €0,20 per minuut;
- III. bij afwezigheid van ex ante regulering de tarieven voor mobiele gespreksafgifte niet in redelijke verhouding staan of komen te staan tot het onderliggende kostenniveau;
- IV. de tarieven voor mobiele gespreksafgifte in Nederland relatief op een hoog niveau liggen in verhouding tot de tariefniveaus in EU-lidstaten.

474. Op grond van bovenstaande acht het college het aannemelijk dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte in staat zijn tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven. In de volgende paragraaf komen de gevolgen hiervan aan de orde voor eindgebruikers.

### **7.3.3 Gevolgen voor eindgebruikers**

475. In deze paragraaf staat het college stil bij de nadelen die eindgebruikers kunnen ondervinden van buitensporig hoge mobiele gespreksafgiftetarieven. Uit onderzoek blijkt dat hoge tarieven voor mobiele gespreksafgifte zowel ten koste gaan van het consumentensurplus, als van de totale welvaart.

476. Omdat de dienst gespreksafgifte op een mobiel netwerk zowel door aanbieders op de markt voor vaste telefonie als door aanbieders op de markt voor mobiele telefonie moet worden afgenomen om het mogelijk te maken te bellen naar een mobiel toestel kunnen buitensporig hoge tarieven voor deze dienst zowel gevolgen hebben voor vaste als voor mobiele eindgebruikers. In deze paragraaf worden deze gevolgen nader onderzocht.

---

<sup>187</sup> EU-gemiddelde van de Europese lidstaten plus Noorwegen, IJsland, Zwitserland en kandidaat-lidstaten Kroatië en Turkije. Bron: ERG snapshots on mobile termination rates (zie [www.erg.eu.int](http://www.erg.eu.int) voor openbare versies).

477. Aanbieders van zowel vaste als mobiele telefonie, die mobiele gespreksafgifte afnemen en zich geconfronteerd zien met de hoge tarieven voor deze dienst, zullen, teneinde winstgevend te blijven, deze kosten in beginsel zoveel mogelijk moeten doorberekenen in hun eindgebruikertarieven. Voor zover de hogere uitgaven aan afgifte niet worden gecompenseerd door hogere inkomsten betalen vaste en mobiele eindgebruikers hogere tarieven voor het bellen van vast naar mobiel en van het ene mobiele netwerk naar het andere mobiele netwerk (off-net) dan het geval zou zijn indien het tarief voor gespreksafgifte onder concurrentiedruk tot stand zou komen.

478. Mobiele aanbieders voeren aan dat zij de hoge tarieven voor gespreksafgifte niet behoeven door te rekenen aan hun eigen klanten, omdat zij op hun beurt hoge inkomsten genereren uit de eigen gespreksafgiftedienst. De inkomsten uit de eigen afgiftedienst worden 'weggestreept' tegen de uitgaven aan afgifte bij andere operators.<sup>188</sup> Daarnaast stellen mobiele operators dat eventuele (te) hoge tarieven voor mobiele gespreksafgifte deels worden gecompenseerd door een lager prijsniveau op de retailmarkt voor mobiele toegang en gespreksopbouw. Met andere woorden, de mobiele eindgebruiker profiteert van inkomsten uit gespreksafgifte, bijvoorbeeld door lagere beltarieven of subsidie op een mobiele telefoon.

479. Buitensporig hoge tarieven voor mobiele gespreksafgifte gaan echter ten koste van het surplus van vaste eindgebruikers. Uit het onderzoek van Oxera blijkt dat vaste aanbieders niet in staat zijn hoge tarieven voor mobiele gespreksafgifte te compenseren met hoge tarieven voor vaste gespreksafgifte.<sup>189</sup> Aanbieders van mobiele telefonie gebruiken de extra inkomsten die dit oplevert in ieder geval gedeeltelijk voor kruissubsidiëring van de eigen klanten. Er is, met andere woorden, sprake van een vorm van kruissubsidie waarbij de extra inkomsten uit vaste telefonie worden gebruikt om mobiele telefonie goedkoper te maken. Uit onderzoek van Ecorys blijkt voorts dat de subsidiestroom afkomstig van vaste eindgebruikers worden niet volledig gecompenseerd wordt door voordelen voor mobiele eindgebruikers.<sup>190</sup> Het college onderbouwt dit als volgt.

480. Het onderzoek dat het college heeft laten uitvoeren naar de welvaartseffecten van regulering van mobiele gespreksafgifte brengt (onder meer) de gevolgen in kaart van verlaging van de tarieven voor het consumentensurplus. Met behulp hiervan is het mogelijk vast te stellen in hoeverre eindgebruikers nadelen ondervinden van te hoge tarieven voor mobiele gespreksafgifte. Het totale consumentensurplus is een optelsom van het surplus van de vaste eindgebruiker en dat van de mobiele eindgebruiker. Uit het onderzoek blijkt dat een verlaging van de mobiele gespreksafgiftetarieven leidt tot een stijging van het totale consumentensurplus. Omgekeerd betekent dit dat het (kunstmatig) hoog houden van de mobiele gespreksafgiftetarieven een negatief effect heeft ter hoogte van hetzelfde bedrag.

481. Uit onderstaande tabel blijkt dat de hoogte van mobiele gespreksafgiftetarieven bij afwezigheid van regulering nadelige gevolgen heeft voor eindgebruikers. In vergelijking met het onderliggende

---

<sup>188</sup> In Frankrijk hebben de mobiele operators in het verleden afgesproken geen MTA betalingen aan elkaar te doen. Bij een dergelijke afspraak spreekt men van *bill and keep*.

<sup>189</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007

<sup>190</sup> Ecorys, *Welvaartsmodel MTA-regulering*, april 2007

efficiënte kostenniveau heeft zowel het tariefniveau van voor de zelfregulering eind 2003, als het huidige tariefniveau een negatief effect.

	2003-tarief vs. BULRIC (20 – 5,6 cent)	Huidig tarief vs. BULRIC (11 – 5,6 cent)
Consumentensurplus vaste eindgebruikers	1.283	520
Consumentensurplus mobiele eindgebruikers	-662	-287
<i>Totale consumentensurplus</i>	621	233

**Tabel 4. Welvaartseffecten van het verlagen van de mobiele gespreksafgiffetarieven naar onderliggende efficiënte kostenniveau (BULRIC), in miljoenen euro's in 3 jaar. Bron: Ecorys<sup>191</sup>**

482. Uit de tabel blijkt dat de huidige tariefniveaus, die ruim boven de onderliggende kosten liggen, direct ten koste gaan van eindgebruikers. Het verlies aan consumentensurplus van vaste eindgebruikers ten opzichte van een effectief concurrerende markt bedraagt ruim € 1,2 miljard over een periode van 3 jaar. Afgezet tegen de huidige tarieven bedraagt het verlies ruim € 0,5 miljard over 3 jaar.

483. Hoewel de mobiele eindgebruikers ten dele meeprofiteren van de hoge mobiele gespreksafgiffetarieven, leiden deze per saldo tot een negatieve uitkomst van het totale consumentensurplus. Het totale verlies aan consumentensurplus ten opzichte van een effectief concurrerende markt bedraagt ruim € 600 miljoen over een periode van 3 jaar. Afgezet tegen de huidige tarieven bedraagt het verlies ruim € 200 miljoen over 3 jaar.

#### Conclusie

484. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat buitensporig hoge tarieven voor mobiele gespreksafgifte bij afwezigheid van regulering ten nadele komen van eindgebruikers. Op grond hiervan acht het college het aannemelijk dat de AMM-positie van aanbieders van mobiele gespreksafgiffetarieven in de komende reguleringsperiode bij afwezigheid van regulering in staat stelt tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven ten nadele van eindgebruikers.

### 7.3.4 Conclusie buitensporig hoge tarieven

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

486. Vervolgens heeft het college op grond van gedragingen in de praktijk aangetoond dat het risico reëel is dat partijen bij afwezigheid van regulering tarieven voor mobiele gespreksafgifte op een buitensporig hoog niveau zullen handhaven:

<sup>191</sup> Ecorys, *Welvaartsmodel MTA-regulering*, april 2007

- op basis van het historisch verloop van de mobiele gespreksafgiftetarieven, gecorrigeerd voor exogene factoren, is structureel sprake geweest van een opwaartse druk op de mobiele gespreksafgiftetarieven;
- op basis van een scenario-analyse van te verwachten tarieven de kans nihil is dat de huidige tarieven zullen dalen zonder (druk van) ex ante regulering, en dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte een sterke prikkel hebben de tarieven in de toekomst significant te verhogen. Bij afwezigheid van regulering kunnen de tarieven hierdoor stijgen tot gemiddeld € 0,20 per minuut;
- het is niet aannemelijk dat de tarieven voor mobiele gespreksafgifte bij afwezigheid van regulering in redelijke verhouding staan of komen te staan tot het onderliggende kostenniveau;
- de tarieven voor mobiele gespreksafgifte in Nederland liggen op een relatief hoog niveau in verhouding tot de tariefniveaus in EU-lidstaten.

487. Tot slot heeft het college aangetoond dat de hoogte van de mobiele gespreksafgiftetarieven bij afwezigheid van regulering ten nadele komt van eindgebruikers.

488. Samenvattend concludeert het college dat het aannemelijk is dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte in Nederland hun tarieven op een buitensporig hoog peil kunnen handhaven ten nadele van eindgebruikers, als gevolg van hun positie van dominante aanbieder en van het ontbreken van prikkels bij afwezigheid van regulering.

## 7.4 Conclusie

489. Op grond van bovenstaande stelt het college vast dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte in Nederland mogelijkheden en prikkels hebben tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven. Daardoor bestaat een reëel risico op buitensporig hoge tarieven voor mobiele gespreksafgifte. Het college heeft ook vastgesteld dat het hanteren van buitensporig hoge tarieven ten nadele is van eindgebruikers.

490. Voorts stelt het college vast dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte in staat zijn om toegang te weigeren tot de dienst mobiele gespreksafgifte op het eigen netwerk en dat het weigeren van die 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.

491. Het college concludeert op grond van het bovenstaande dat voldaan is aan de aanvullende vereisten van artikel 6a.6 Tw en 6a.7 Tw zoals door het college geïnterpreteerd in het Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen.<sup>192</sup>

492. In aanvulling hierop biedt het bestaande feitencomplex in het specifieke kader van de marktanalyse mobiele gespreksafgifte het college de mogelijkheid om nader te bezien in hoeverre gedragingen in de praktijk deze conclusie ondersteunen. Tot november 2005 zijn de tarieven voor

---

<sup>192</sup> Zie paragraaf 7.5 van het Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen.

mobiele gespreksafgifte niet onderworpen geweest aan regulering op ex ante basis. Dit stelt het college beter in de gelegenheid historische tariefreeksen te beoordelen bij afwezigheid van regulering. Daarnaast is het college ten aanzien van de in onderhavige marktanalysebesluit onderzochte marktpartijen bevoegd gedetailleerde kostengegevens op te vragen, zodat onderzoek uitgevoerd kon worden naar de onderliggende kosten van mobiele gespreksafgifte.

493. Het college concludeert in dit hoofdstuk dat:

- een aanbieder van mobiele gespreksafgifte in staat is de toegang te weigeren tot de dienst mobiele gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Hierdoor is hij in staat zijn marktmacht te over te hevelen door de concurrentieverhoudingen te verstoren op de (retail) markten voor vaste en mobiele telefonie, en op de (wholesale) markt voor gespreksdoorgifte;
- het aannemelijk is dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte in Nederland door hun positie van dominante aanbieder, en het ontbreken van prikkels bij afwezigheid van regulering in staat zijn de tarieven op een buitensporig hoog peil te handhaven, ten nadele van eindgebruikers.

494. Het college concludeert derhalve dat de dominante positie van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone op de afzonderlijke relevante markten voor gespreksafgifte op hun mobiele netwerken leidt tot potentiële mededingingsproblemen. Op grond hiervan concludeert het college dat de markten voor mobiele gespreksafgifte in aanmerking komen voor ex ante regulering.



## 8 Verplichtingen

### 8.1 Inleiding

495. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Tw en de aanbeveling van de Commissie de relevante markten afgebakend voor wholesale gespreksafgifte op de mobiele (virtuele) netwerken van KPN, Orange, T-Mobile, Tele2 en Vodafone. Vervolgens heeft hij vastgesteld dat deze markten niet daadwerkelijk concurrerend zijn als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw. Het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie is het gevolg van de dominante positie van de betreffende aanbieders.

496. De marktanalyse toont aan dat de mobiele aanbieder door zijn aanmerkelijke marktmacht bij gespreksafgifte in staat is tarieven op een buitensporig niveau te handhaven ten nadele van eindgebruikers, en daarnaast toegang voor het afleveren van mobiele gespreksafgifte kan weigeren of belemmeren.

497. In dit hoofdstuk onderzoekt het college of het opleggen van een of meer verplichtingen geschikt en noodzakelijk is om deze mededingingsproblemen te adresseren. Daarbij gaat het college allereerst in op de doelstellingen die hij met de regulering van mobiele gespreksafgifte beoogt (paragraaf 8.2). Vervolgens onderzoekt hij de proportionaliteit van mogelijk op te leggen verplichtingen (paragraaf 8.3). Daarbij wordt nader gemotiveerd of de opgelegde verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn om de mogelijke mededingingsproblemen zo goed mogelijk te voorkomen. Om de noodzakelijkheid van de verplichtingen te kunnen beoordelen heeft het college in dit kader onderzocht of de beoogde resultaten van de verplichtingen ook gerealiseerd zouden kunnen worden met andere, lichtere verplichtingen. Tot slot worden de te verwachten effecten van de opgelegde verplichtingen beschreven.

### 8.2 Doelstellingen regulering

498. In deze paragraaf wordt uitgaande van het resultaat van de dominantieanalyse en de geïdentificeerde mededingingsproblemen bepaald waar de accenten van de regulering komen te liggen.

499. Zoals nader uiteengezet in paragraaf 3.5.3 van dit besluit over het opleggen van passende verplichtingen, dienen de verplichtingen die aan een onderneming worden opgelegd op grond van artikel 6a.2, derde lid, van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd te zijn in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw.

500. Het college geeft hierna een specifieke invulling van deze doelstellingen voor de verplichtingen die hij in dit besluit aan de aanbieder van mobiele gespreksafgifte bij eindgebruikers oplegt.

501. De nadruk ligt in deze markt op het bevorderen van de belangen van eindgebruikers. De belangen van eindgebruikers komen in beginsel het meest tot hun recht op markten waarop duurzame

mededinging bestaat. Het college zal in dit besluit de bevordering van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit nastreven door het opleggen van verplichtingen die tot uitkomsten leiden zoals die in geval van duurzame concurrentie tot stand zouden zijn gekomen.

502. Het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie, is op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte niet mogelijk. Een mobiele aanbieder controleert de voor het afleveren van telefoongesprekken benodigde toegang tot de eigen eindgebruikers immers volledig. Duplicatie van de voor mobiele gespreksafgifte benodigde infrastructuur is in functioneel en economisch opzicht thans niet haalbaar. Maatregelen die gericht zijn op het stimuleren van infrastructuur- of dienstenconcurrentie op de relevante markt voor mobiele gespreksafgifte zelf zijn dan ook niet effectief.

503. Regulering van mobiele gespreksafgifte bij eindgebruikers kan echter wel bewerkstelligen dat de marktwerking op andere markten niet nadelig wordt beïnvloed door de aanmerkelijke marktmacht op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte. Zoals in de analyse van de gevolgen van dominantie naar voren is gekomen, kunnen (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen aanbieders van mobiele gespreksafgifte grote gevolgen hebben voor aanbieders en eindgebruikers op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie en de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte.<sup>193</sup>

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

### *Conclusie*

505. Het bevorderen van de belangen van eindgebruikers vormt de voornaamste doelstelling die het college met regulering van mobiele aanbieders op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte beoogt.

506. Daarbij komt voor de markten van mobiele gespreksafgifte dat het college bij de regulering eveneens prioriteit geeft aan het voorkomen van de nadelige gevolgen die mededingingsbeperkende gedragingen kunnen hebben voor eindgebruikers en aanbieders op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, en de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte.

## **8.3 Op te leggen verplichtingen**

507. Hierna beschrijft het college de verplichtingen die hij een aanbieder van mobiele gespreksafgifte oplegt om de mededingingsproblemen te adresseren. Daarbij zal worden ingegaan op de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen in relatie tot de doelstellingen van de regulering van mobiele gespreksafgifte.

---

<sup>193</sup> Zie hoofdstuk 7 van dit besluit.

508. In de hoofdstukken 6 en 7 heeft het college vastgesteld dat de verschillende vormen van mobiele gespreksafgifte eenzelfde dominantieanalyse en dezelfde mededingingsproblemen kennen. Tevens heeft het college daarbij geconstateerd dat deze problemen bij mobiele gespreksafgifte op verschillende netwerken eveneens in vergaande mate dezelfde zijn, met dien verstande dat de omvang van de problemen en de daaraan verbonden gevolgen voor de mededinging bij het aanbieden van telefonie op de retailmarkten kan variëren per netwerk en omvang van de specifieke vorm van mobiele gespreksafgifte.

509. Vanwege de grote overeenkomsten in dominantie, de potentiële mededingingsproblemen en de daaraan verbonden gevolgen op de markten voor mobiele gespreksafgifte is het mogelijk om de onderbouwing van de regulering die aan aanbieders van mobiele gespreksafgifte wordt opgelegd hierna voor alle vormen van mobiele gespreksafgifte generiek te onderbouwen. Een uitzondering hierop vormt de onderbouwing van de (mogelijke) tariefregulering van Tele2. Het college zal hierop afzonderlijk ingaan. Waar het college differentiatie van de regulering voor een specifieke vorm van mobiele gespreksafgifte of een specifieke aanbieder nodig acht zal hij de geschiktheid en noodzaak van deze differentiatie nader onderbouwen. Zie in dit verband ook paragraaf 3.5 dat voor deze afwegingen een kader geeft.

### 8.3.1 Toegangsverplichtingen

510. Het college is bevoegd 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 eindgebruikermarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.

511. In het onderstaande wordt onderzocht of het opleggen van een toegangsverplichting op de markten voor mobiele gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is, de belangen van de eindgebruiker bevordert wat betreft keuze, kwaliteit en prijs.

512. 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 resterend zijn. Met behulp van overige passende verplichtingen zal vervolgens het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van deze mededingingsproblemen worden geadresseerd.

#### 8.3.1.1 Verplichting tot levering van mobiele gespreksafgifte

513. Artikel 6a.6, tweede lid, onder g, van de Tw bepaalt dat een toegangsverplichting kan inhouden dat een aanbieder *‘. bepaalde diensten aanbiedt die nodig zijn voor interoperabiliteit van de aan gebruikers geleverde eind- tot einddiensten, inclusief faciliteiten voor intelligente netwerkdiensten.’*

514. Op grond van deze bepaling kan het college een aanbieder van mobiele gespreksafgifte verplichten om aan andere aanbieders de dienst mobiele gespreksafgifte aan te bieden voor het afleveren van verkeer.

*Geschiktheid van de verplichting tot levering van mobiele gespreksafgifte*

515. Deze toegangsverplichting is geschikt omdat daarmee door het college geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen worden geadresseerd. Het college heeft in paragraaf 7.2 vastgesteld dat bij het verkrijgen van toegang tot mobiele telefoonnetwerken ten behoeve van het afleveren van verkeer bij eindgebruikers een aantal potentiële toegangsproblemen bestaat. Indien een aanbieder van telefonie de controle beschikt over een niet te dupliceren infrastructuur, waarvan andere aanbieders van telefonie gebruik moeten maken om hun diensten te kunnen aanbieden, is leveringsweigering een (potentieel) mededingingsprobleem. De toegangsverplichting is expliciet bedoeld om toegang ten behoeve van mobiele gespreksafgifte op de netwerken van de verschillende aanbieders te borgen.

516. De verplichting is er met name op gericht om te voorkomen dat spraakverkeer niet of niet op juiste wijze over het netwerk wordt afgeleverd door toegangsbelemmerende gedragingen van de aanbieder van mobiele gespreksafgifte. Hierbij kan worden gedacht aan de volgende toegangsbelemmerende gedragingen:

- vertragingstactieken;
- onbillijke voorwaarden;
- strategisch ontwerp van de aangeboden dienst.

517. Voor een uitwerking van deze problemen verwijst het college naar paragraaf 7.2 van dit besluit.

518. Een efficiënte afwikkeling van het verkeer is in het belang van de eindgebruikers omdat aanbieders daardoor in staat zijn het bellen naar het betreffende netwerk tegen zo laag mogelijke kosten aan te bieden. Met de verplichting kan door een afnemer van mobiele gespreksafgifte immers (directe) interconnectie worden afgedwongen indien dat onder de gegeven omstandigheden voor hem de meest efficiënte wijze is om telefoonverkeer aan te bieden voor afgifte op het betreffende mobiele netwerk.

519. Deze verplichting waarborgt dat andere aanbieders op efficiënte wijze telefoonverkeer tot stand kunnen brengen tussen eigen klanten en de eindgebruikers op het gebelde mobiele netwerk. Hierdoor zijn eindgebruikers op andere netwerken in staat eindgebruikers op het betreffende mobiele netwerk te bereiken zonder tussenkomst van een derde partij. De opgelegde toegangsverplichting voorkomt nadelige gevolgen van de mededingingsproblemen voor vaste en mobiele eindgebruikers, vaste en mobiele aanbieders en aanbieders van transitgespreksdoorgifte, omdat aanbieders van mobiele gespreksafgifte niet langer de interconnectiekosten van andere vaste en mobiele aanbieders kunstmatig hoog kunnen houden.

*Noodzakelijkheid van de verplichting tot levering van mobiele gespreksafgifte*

520. Het college acht een leveringsverplichting noodzakelijk omdat geen lichtere maatregelen bestaan die het op efficiënte wijze leveren van mobiele gespreksafgifte kunnen waarborgen. Daarbij overweegt hij in het licht van de vraag naar de proportionaliteit van de betreffende toegangsmaatregel het volgende.

521. Andere verplichtingen dan toegangsverplichtingen, zoals maatregelen die zien op transparantie of non-discriminatie, zullen op zichzelf niet bijdragen aan het voorkomen van de nadelige gevolgen die mededingingsbeperkende gedragingen van aanbieders van mobiele gespreksafgifte kunnen hebben voor eindgebruikers en aanbieders op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, en de wholesalemarkt voor transit gespreksdoorgifte. Immers, zonder een toegangsverplichting kan de aanbieder die over niet te repliceren infrastructuur beschikt, naar eigen inzicht de toegang weigeren. De verplichtingen tot non-discriminatie en transparantie zullen dan pas effectief kunnen zijn indien eerst een verplichting wordt opgelegd, die de toegang waarborgt.

522. Zowel de toegangsrichtlijn<sup>194</sup> als de Tw kent twee mogelijkheden om verplichtingen in verband met interconnectie en toegang op te leggen. In de eerste plaats kunnen op grond van artikel 5, eerste lid, onder a, van de toegangsrichtlijn en artikel 6.3, eerste lid, van de Tw aan ondernemingen die de toegang tot eindgebruikers controleren verplichtingen worden opgelegd om eind- tot eindverbindingen te waarborgen. Dit kan onder meer een verplichting tot interconnectie inhouden. In de tweede plaats kunnen op grond van artikel 12 van de toegangsrichtlijn en artikel 6a.6 van de Tw verplichtingen tot interconnectie en het aanbieden van diensten zoals mobiele gespreksafgifte worden opgelegd aan partijen die over AMM beschikken. Deze verplichtingen hebben dan uitdrukkelijk tot doel het oplossen van een of meerdere op de relevante markt geconstateerde mededingingsproblemen. Door de Europese en de Nederlandse wetgever is dus uitdrukkelijk voorzien in twee verschillende grondslagen om de betreffende verplichtingen op te leggen. Naar het oordeel van het college is het opnemen van de bedoelde verplichtingen in dit besluit dan ook gerechtvaardigd.

523. Dit geldt te meer omdat de beide verplichtingen elkaar aanvullen. Op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw kunnen bij algemene maatregel van bestuur categorieën van openbare elektronische communicatiediensten worden aangewezen waarvan de aanbieders van een tot een aangewezen categorie behorende diensten en de aanbieders van de daarbij betrokken netwerken, voor zover zij de toegang tot de eindgebruikers controleren, in Nederland eind- tot eindverbindingen tot stand moeten brengen en waarborgen. Op grond van artikel 2 van het Besluit interoperabiliteit<sup>195</sup> is de openbare telefoondienst als zodanig aangewezen. De verplichting tot interconnectie op grond van artikel 6a.6 van de Tw en artikel 12 van de toegangsrichtlijn bevat niet de beperking tot het tot stand brengen en waarborgen van eind- tot eindverbindingen. De beide regimes sluiten elkaar dan ook niet uit, maar vullen elkaar aan. Ook om die reden is de keuze voor het opnemen van de bedoelde verplichtingen in dit besluit gerechtvaardigd.

524. Het opleggen van de verplichtingen op grond van artikel 6a.6 van de Tw, zoals de verplichting tot het interconnecteren onder redelijke voorwaarden, waaronder onder omstandigheden ook een verplichting tot directe interconnectie kan worden gerekend, wordt dan ook door het college beschouwd als proportioneel en passend.

---

<sup>194</sup> 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, PbEG 24 april 2004, L 108/7.

<sup>195</sup> Besluit interoperabiliteit, Stb. 2004, 205.

### 8.3.1.2 Verplichting tot interconnectie

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

526. Deze verplichting brengt mee dat de aanbieder van mobiele gespreksafgifte in geval van een redelijk verzoek een aanbod tot interconnectie zal moeten doen. De redelijkheid van dit aanbod wordt in hoge mate bepaald door de omstandigheden waaronder de interconnectie tot stand gebracht dient te worden.

527. De ontwikkeling van een aanbod is in eerste instantie een zaak van de betrokken partijen die rekening kunnen houden met de omstandigheden waaronder interconnectie tot stand gebracht moet worden. Dit laat onverlet dat de redelijkheid van een concreet aanbod van een mobiele aanbieder door het college in voorkomende gevallen ambtshalve of op verzoek van een marktpartij beoordeeld kan worden.

#### *Geschiktheid van de verplichting tot interconnectie*

528. Deze toegangsverplichting is geschikt omdat daarmee door het college geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen worden geadresseerd. De verplichting is er met name op gericht om te voorkomen dat interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte niet tot stand komt door toegangsbelemmerende gedragingen van de aanbieder van mobiele gespreksafgifte. Hierbij kan worden gedacht aan de volgende toegangsbelemmerende gedragingen:

- vertragingstactieken;
- onbillijke voorwaarden;
- strategisch ontwerp van de aangeboden dienst.

529. Voor een uitwerking van deze problemen verwijst het college naar paragraaf 7.2 van dit besluit.

530. De verplichting bevordert dat interconnectie met mobiele netwerken voor het afleveren van gesprekken op een efficiënte wijze tot stand komt. Een efficiënte afwikkeling van het verkeer is in het belang van de eindgebruikers omdat aanbieders daardoor in staat zijn het bellen naar het betreffende netwerk tegen zo laag mogelijke kosten aan te bieden. Met de verplichting kan door een afnemer van mobiele gespreksafgifte immers interconnectie worden afgedwongen indien dat onder de gegeven omstandigheden voor hem de meest efficiënte wijze is om telefoonverkeer voor afgifte op een mobiel netwerk aan te bieden.

#### *Noodzakelijkheid van de verplichting tot interconnectie*

531. Het college acht de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot interconnectie noodzakelijk bij het afleveren van verkeer. In het licht van de doelstellingen van de regulering dient voorkomen te worden dat een aanbieder door zijn AMM-positie bij mobiele gespreksafgifte een op zich efficiënte interconnectieverbinding niet tot stand laat komen. De hierboven beschreven verplichting tot interconnectie adresseert de potentiële mededingingsproblemen op de lichtst mogelijke manier. De

maatregel verplicht aanbieders van mobiele gespreksafgifte immers alleen tot interconnectie in die gevallen waarin daarom uitdrukkelijk verzocht wordt en het verzoek redelijk is.

532. Het college acht het opleggen van een interconnectieverplichting ook noodzakelijk indien deze wordt gezien in samenhang met het regime van interoperabiliteit. Hetgeen hierover in randnummers 522 en 523 is gemeld geldt mutatis mutandis voor de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot interconnectie

### **8.3.1.3 Conclusie toegangsverplichtingen**

533. Op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw kunnen aanbieders van mobiele gespreksafgifte worden verplicht om toegang tot aansluitingen op hun netwerk te geven voor het afleveren van verkeer.

534. Op grond van artikel 6a.6, tweede lid, onder g, van de Tw kan het college een aanbieder van mobiele gespreksafgifte verplichten om aan andere aanbieders de dienst mobiele gespreksafgifte te leveren voor het afleveren van verkeer.

535. Op grond van artikel 6a.6, tweede lid, onder i, van de Tw verplichten kan het college een aanbieder van mobiele gespreksafgifte verplichten om aan een redelijk verzoek tot interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk te voldoen.

536. Deze verplichtingen zijn geschikt en noodzakelijk om te waarborgen dat de aanbieder van mobiele gespreksafgifte met een AMM-positie door toegangsbelemmerende gedragingen, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden of een strategisch ontwerp van de aangeboden dienst in staat is andere aanbieders geen of onvoldoende toegang tot zijn mobiele netwerk te geven voor het afleveren van gesprekken.

537. Hierna bespreekt het college of andere verplichtingen op grond van hoofdstuk 6a van de Tw geschikt en noodzakelijk zijn om in het kader van de geformuleerde doelstellingen van de regulering de geïdentificeerde mededingingsproblemen te adresseren. Het gaat daarbij om maatregelen betreffende de transparantie van het aanbod, non-discriminatie en tariefregulering op basis van kostenoriëntatie.

## **8.3.2 Transparantieverplichting**

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

539. 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).

540. Daarbij kan het college op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, voorschriften verbinden aan de onder het eerste lid en het tweede lid genoemde verplichtingen ten aanzien van de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van het aanbod.

541. De functie van de algemene transparantieplichting van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw is primair het verschaffen van alle informatie die partijen nodig hebben bij het afnemen van toegang. Hierdoor kunnen de mogelijkheden voor aanbieders van mobiele gespreksafgifte worden beperkt om het afnemen van mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte door andere aanbieders te frustreren. De algemene transparantieplichting houdt in dat de aanbieder van mobiele gespreksafgifte in geval van een verzoek om toegang ten behoeve van gespreksafgifte een aanbod dient te doen waarin de tarieven en overige voorwaarden zijn opgenomen die aan het aanbieden van mobiele gespreksafgifte worden verbonden en waaruit kan worden opgemaakt wat nodig is voor het afnemen van mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte.

542. Naar het oordeel van het college draagt de verplichting tot transparantie bij aan de adressering van het in hoofdstuk 7 beschreven mededingingsprobleem van het discriminatoir gebruik en het achterhouden van informatie, ter ondersteuning van de eveneens opgelegde verplichtingen tot toegang en non-discriminatie.

543. Meer in het bijzonder bepaalt het college dat het aanbod tot interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte in elk geval de volgende informatie dient te bevatten:

- een overzicht van diensten die de aanbieder van mobiele gespreksafgifte voor de interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte kan aanbieden, met de daarbij behorende voorwaarden (onder andere technische voorwaarden), condities en tarieven;
- de technische kenmerken en andere eigenschappen van het mobiele netwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor interconnectie nodig heeft;
- een overzicht van alle locaties van de toegangspunten van het mobiele netwerk waarop interconnectie kan worden afgenomen;
- de voorwaarden van betaling en facturering.

544. In het hierna volgende zal de geschiktheid en de noodzakelijkheid van deze transparantieplichting voor het hiervoor geconstateerde potentiële mededingingsprobleem aan de orde komen.

### **8.3.2.1 Geschiktheid van de algemene transparantieplichting**

545. In paragraaf 7.2.2 werd het discriminatoir gebruik en het achterhouden van informatie als potentieel mededingingsprobleem geïdentificeerd. Voor afnemers van mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte is bepaalde informatie essentieel om mobiele gespreksafgifte efficiënt te kunnen afnemen.

546. De verplichting tot transparantie is geschikt omdat ze de aanbieder van de dienst mobiele gespreksafgifte verplicht tot het verstrekken van informatie die een afnemer nodig heeft om het aanbod tot gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte te beoordelen. Alleen de aanbieder van mobiele gespreksafgifte kan de daarvoor benodigde informatie verschaffen.

547. De verplichting is voorts geschikt omdat ze voorkomt dat een mobiele aanbieder door zijn AMM-positie bij het afleveren van verkeer in staat is om voor andere aanbieders van telefonie gespreksafgifte op zijn netwerk te bemoeilijken door informatie niet of niet tijdig te leveren of onvolledig en/of onjuiste informatie te verstrekken. Hiervoor wordt verwezen naar het geconstateerde mededingingsprobleem in paragraaf 7.2.2. Transparantie draagt bij aan het voorkomen van de nadelige gevolgen van mededingingsbeperkende gedragingen voor eindgebruikers en aanbieders op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, en de wholesalemarkt voor transit gespreksdoorgifte. Dit geschiedt doordat wordt voorkomen dat problemen rondom de informatieverstrekking een efficiënte afname van mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte in de weg staat. Hierdoor zijn de afnemers van mobiele gespreksafgifte beter in staat om op optimale wijze te interconnecteren waardoor zij een gunstig aanbod kunnen doen voor het bellen naar aansluitingen op het betreffende mobiele netwerk.

### **8.3.2.2 De noodzakelijkheid van de algemene transparantieverplichting**

548. Het college acht de algemene transparantieverplichting voor mobiele aanbieders noodzakelijk. Deze verplichting is de lichtst denkbare maatregel die kan waarborgen dat een afnemer van mobiele gespreksafgifte de voor mobiele gespreksafgifte noodzakelijke informatie ontvangt. Ook voor mobiele gespreksafgifte door deze aanbieder geldt dat de toegangsverplichtingen die het college op grond van artikel 6a.6 van de Tw heeft opgelegd niet toereikend zijn omdat deze de geïdentificeerde problemen bij het verkrijgen van de benodigde informatie niet wegnemen. De toegangsverplichtingen zien immers in beperkte mate op de wijze waarop informatie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte wordt verstrekt.

549. Het college stelt op grond van de voorgaande overwegingen vast dat het opleggen van de verplichting tot transparantie een geschikte en noodzakelijke maatregel is om (de gevolgen van) de geïdentificeerde potentiële problemen rondom de informatievoorziening bij mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte te adresseren.

550. Mede vanwege de voor aanbieders reeds bestaande mogelijkheid om verkeer via aanbieders van transitgespreksdoorgifte aan te bieden voor gespreksafgifte op een mobiel netwerk, zal directe interconnectie in het algemeen pas bij grotere verkeersvolumes efficiënt zijn. Het aantal verzoeken om directe interconnectie zal derhalve naar verwachting in aantal beperkt zijn. Om deze reden acht het college een verdergaande verplichting, te weten de verplichting tot het doen van een referentieaanbod voor interconnectie, niet noodzakelijk om de beoogde interconnectie te bevorderen.

551. Het college stelt op grond van de voorgaande overwegingen vast dat het opleggen van de transparantieverplichting een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

### 8.3.3 Non-discrimatieverplichting

552. Op grond van artikel 6a.8 van de Tw is het college bevoegd een non-discrimatieverplichting op te leggen voor bepaalde vormen van toegang.

553. In artikel 6a.8 Tw is deze verplichting tot non-discriminatie als volgt verwoord:

*“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 gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen.”*

554. Op grond van deze verplichting is een partij met aanmerkelijke marktmacht verplicht haar diensten onder gelijke omstandigheden tegen dezelfde voorwaarden aan te bieden als zij anderen of haarzelf, haar dochterondernemingen of partnerondernemingen aanbiedt. Hiermee wordt voorkomen dat de mobiele aanbieder bij gespreksafgifte of bij interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte discriminerende voorwaarden hanteert die kunnen leiden tot een verstoring van de concurrentiepositie van een andere aanbieder op de retailmarkt. Hierdoor kan de effectiviteit van de toegangsverplichting in hoge mate worden ondermijnd. In hoofdstuk 7 zijn de mededingingsproblemen beschreven die zich (kunnen) voordoen op de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken. Naar het oordeel van het college draagt de verplichting tot non-discriminatie bij aan de remediëring van de volgende mededingingsproblemen, ter ondersteuning van de eveneens opgelegde verplichting tot toegang:<sup>196</sup>

- het discriminatoir gebruik of achterhouden van informatie;
- kwaliteitsdiscriminatie;
- prijsdiscriminatie.

555. In het hiernavolgende zal de geschiktheid en de noodzakelijkheid van de non-discrimatieverplichting voor deze mededingingsproblemen aan de orde komen.

#### 8.3.3.1 Geschiktheid van de non-discrimatieverplichting

556. In paragraaf 7.2.2 werd kwaliteitsdiscriminatie door de dominante aanbieder ten opzichte van externe afnemers als potentieel mededingingsprobleem geïdentificeerd. Wanneer een wholesaledienst van mindere kwaliteit wordt geleverd aan bepaalde afnemers betekent dit dat deze afnemers worden beperkt in de mate waarin zij een concurrerend aanbod kunnen doen op de retailmarkten. Hiermee wordt de effectiviteit van de toegangsverplichting ondermijnd. Op grond hiervan acht het college de verplichting tot non-discriminatie een geschikte verplichting om kwaliteitsdiscriminatie te remediëren. Met deze verplichting wordt namelijk bewerkstelligd dat het een dominante aanbieder van mobiele gespreksafgifte niet is toegestaan om door middel van kwaliteitsdiscriminatie de mededinging te beperken. Deze aanbieder is door deze verplichting namelijk

---

<sup>196</sup> Uit de tekst van deze bepaling blijkt dat de non-discrimatieverplichting gerelateerd is aan de toegangsverplichting van artikel 6a.6 Tw. De relatie bestaat eruit dat een opgelegde toegangsverplichting non-discriminatoir dient te worden toegepast.

gehouden dezelfde kwaliteitsnormen te hanteren voor alle afnemers van de wholesaledienst die bestaat uit het afleveren van verkeer op het eigen netwerk.

557. In paragraaf 7.2.2 werd discriminatoir gebruik of achterhouden van informatie als potentieel mededingingsprobleem geïdentificeerd. Voor afnemers van mobiele gespreksafgifte is bepaalde informatie essentieel om mobiele gespreksafgifte efficiënt te kunnen afnemen. Zowel het niet als het niet-tijdig verstrekken van de noodzakelijke informatie aan afnemers van gespreksafgifte kan de mededinging beperken. Ook is aan de orde geweest dat de concurrentiepositie van de betreffende afnemer kan worden benadeeld indien de aanbieder van gespreksafgifte discrimineert in de zin dat deze de voor gespreksafgifte noodzakelijke informatie wel zou verstrekken aan andere aanbieders of aan de eigen retaildochter.

558. In paragraaf 7.2.2 werd ten slotte prijsdiscriminatie door de dominante aanbieder ten opzichte van externe afnemers als potentieel mededingingsprobleem geïdentificeerd. Wanneer een aanbieder een individuele afnemer onder gelijke omstandigheden achter zou stellen door mobiele gespreksafgifte aan andere aanbieders tegen lagere tarieven aan te bieden, zou hij de concurrentieomstandigheden op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, en de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte verregaand kunnen beïnvloeden. Op grond hiervan acht het college de verplichting tot non-discriminatie een geschikte verplichting voor prijsdiscriminatie. Met deze verplichting wordt namelijk bewerkstelligd dat een dominante aanbieder van mobiele gespreksafgifte niet is toegestaan om door middel van prijsdiscriminatie de mededinging te beperken.

### **8.3.3.2 Noodzakelijkheid van de non-discriminatieverplichting**

559. De verplichting om non-discriminatoire voorwaarden te hanteren is naar het oordeel van het college een noodzakelijke verplichting om de genoemde mededingingsproblemen te remediëren. Naar het oordeel van het college is de non-discriminatieverplichting noodzakelijk ter ondersteuning van de toegangsverplichting. De toegangsverplichting op zichzelf kan niet voorkomen dat een dominante aanbieder op de markt voor mobiele gespreksafgifte differentieert tussen verschillende afnemers van de dienst mobiele gespreksafgifte, of differentieert tussen zichzelf, zijn partnerondernemingen of zijn dochterondernemingen en andere afnemers van deze dienst met negatieve effecten op de mededinging. Voorts kunnen andere, lichtere verplichtingen het risico niet wegnemen dat een dominante aanbieder op de markt voor mobiele gespreksafgifte discrimineert. Zo zal de op te leggen transparantieplichting (zie hierna) slechts duidelijk kunnen maken óf er wordt gediscrimineerd. De discriminatie op zichzelf wordt met de transparantieplichting niet voorkomen.<sup>197</sup>

560. Het college stelt op grond van de voorgaande overwegingen vast dat het opleggen van de non-discriminatieverplichting een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

---

<sup>197</sup> De relatie tussen de non-discriminatieverplichting en de transparantieplichting is bevestigd in de uitspraak van het CBb d.d. 17 mei 2006, AWB 0/716 S2

### 8.3.4 Tariefregulering

561. Het college kan op grond van artikel 6a.7, eerste lid, van de Tw een mobiele aanbieder een tariefverplichting opleggen indien deze aanbieder de tarieven van mobiele gespreksafgifte;

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

562. Deze expliciete verwijzing naar buitensporige prijzen en marge-uitholling is bij een amendement van het kamerlid Blok vastgelegd, met de volgende toelichting:

*"voor het opleggen van prijsreguleringverplichtingen aan marktpartijen is het niet voldoende om aanmerkelijke marktmacht te constateren, maar dient het college tevens vast te stellen dat de exploitant in staat is daadwerkelijk buitensporig hoge prijzen te hanteren of aan andere ondernemingen prijzen in rekening te brengen die de marges van die andere ondernemingen kunnen uithollen waardoor zij geen reële mogelijkheid hebben een machtspositie [lees: "marktpositie"] te verwerven en dat in beide gevallen de eindgebruikers daarvan de dupe zijn."<sup>198</sup>*

563. Zowel uit de wijze van formulering van artikel 6a.7 Tw, als uit de toelichting blijkt dus dat het college voor het opleggen van een wholesale-prijzmaatregel niet hoeft aan te tonen dat ook feitelijk reeds sprake is van buitensporige prijzen dan wel van marge-uitholling. Een formele misbruiktoets zoals door de Europese Commissie en de RvB NMa wordt toegepast in mededingingszaken is dus niet noodzakelijk.<sup>199</sup> In dit kader wordt van de ex ante toezichthouder gevraagd dat deze op grond van een prospectieve analyse inzichtelijk maakt of er een risico op buitensporig hoge tarieven bestaat. Hiermee wordt een belangrijk verschil tussen het ex-ante toezicht en het ex-post toezicht tot uitdrukking gebracht.

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

#### 8.3.4.1 Geschiktheid van tariefregulering

565. Het college acht tariefregulering voor mobiele aanbieders geschikt. In een monopoliesituatie is altijd sprake van een risico op buitensporig hoge tarieven, maar zeker in het geval van mobiele gespreksafgifte bestaat een risico op buitensporig hoge tarieven ten nadele van eindgebruikers.<sup>200</sup> Zoals hiervoor is geconstateerd in paragraaf 7.3 bestaan op de markten voor mobiele gespreksafgifte onvoldoende prikkels om te voorkomen dat buitensporig hoge tarieven worden gehanteerd.

---

<sup>198</sup> Tweede Kamer, 2003-2004, 28 851, nr. 39 met een cruciale aanpassing van het oorspronkelijke amendement nr 10, waar in de toelichting nog werd gevergd dat zou worden aangetoond dat daadwerkelijk dergelijke prijzen werden gehanteerd.

<sup>199</sup> Zie hierover ook: Tweede Kamer, Handelingen nr.14, 22 oktober 2003, blz. 791.

<sup>200</sup> zie pag. 11 toelichting op de aanbeveling

566. De invulling die het college aan de tariefverplichting geeft, is gebaseerd op de doelstellingen die met het opleggen van de regulering worden beoogd. Zoals in paragraaf 8.2 nader is onderbouwd, worden de belangen van de eindgebruikers het best beschermd door het opleggen van verplichtingen die tot uitkomsten leiden zoals die in geval van duurzame concurrentie tot stand zouden komen. Wat de tariefverplichting betreft, is dit het geval indien de mobiele aanbieders mobiele gespreksafgifte tegen een competitief (wholesale) tarief aanbieden, dat wil zeggen tegen een prijs die tot stand zou komen indien bij mobiele gespreksafgifte duurzame mededinging zou bestaan. Een dergelijk tariefniveau zou ontstaan indien de mobiele aanbieder niet zou beschikken over aanmerkelijke marktmacht bij het afleveren van gesprekken op zijn netwerk. In dat hypothetische geval kan een effectief concurrerende markt voor mobiele gespreksafgifte ontstaan waarop marktwerking zorgt voor het verdwijnen van buitensporig hoge marges en het dalen van de tarieven tot het niveau van de onderliggende efficiënte kosten plus een redelijke winstopslag.

567. Een op een competitief niveau vastgesteld tarief is een geschikte maatregel omdat hiermee de doelstellingen van de regulering van mobiele gespreksafgifte, in het bijzonder de bescherming van de belangen van eindgebruikers, zo goed mogelijk worden behaald.

#### 8.3.4.2 Noodzakelijkheid van tariefregulering

568. Het college is van oordeel dat tariefregulering noodzakelijk is. Deze verplichting is de lichtst denkbare maatregel die voorkomt dat de mobiele aanbieder voor afgifte buitensporige hoge prijzen rekent. Het college licht dit als volgt toe.

569. Aangezien de onderhavige markt is opgenomen op de lijst behorende bij de aanbeveling, en er blijkens hoofdstuk 5 geen redenen zijn van deze marktafbakening af te wijken, wordt volgens de Europese Commissie voor deze markt voor mobiele gespreksafgifte aan de drie-criteria toets voldaan. Derhalve is het college van mening dat het derde criterium, zijnde de vraag of de ex post mededingingsrecht voldoet, niet meer behoeft te worden getoetst. Echter, gelet op de uitspraak van het CbB van 28 augustus 2006 zal het college ten overvloede nader uiteenzetten waarom hij het (ex post) mededingingsrecht niet geschikt, althans niet even geschikt, acht om het geconstateerde tariefprobleem met inachtneming van de doelstellingen van de Tw op te lossen.

570. Voor de waarborging van de reguleringsdoelstellingen op de markten voor mobiele gespreksafgifte bestaat geen lichtere maatregel dan tariefregulering van het tarief voor mobiele gespreksafgifte. Het opleggen van uitsluitend een non-discriminatieverplichting en een transparantieverplichting is onvoldoende om de reguleringsdoelstellingen te waarborgen. Deze maatregelen bieden immers op zichzelf geen garantie dat de mobiele aanbieder geen buitensporig hoog (wholesale) tarief voor mobiele gespreksafgifte kan hanteren. Daarom is tariefregulering noodzakelijk. Andere wettelijke verplichtingen die niet direct de hoogte van het tarief bepalen of tariefregulering die niet gebaseerd is op kostenoriëntatie, zullen niet tot een competitief tariefniveau voor mobiele gespreksafgifte leiden.<sup>201</sup> Uit de marktanalyse en de geschiedenis van mobiele communicatie blijkt immers dat de mobiele aanbieder overwegend prikkels heeft om zo hoog

---

<sup>201</sup> Onder competitief niveau wordt verstaan een prijs die tot stand zou komen indien bij mobiele gespreksafgifte duurzame mededinging zou bestaan. Zie ook randnummer 566 van dit besluit.

mogelijke tarieven voor mobiele gespreksafgifte te vragen en niet geneigd zal zijn om het tarief voor mobiele gespreksafgifte verder bij te stellen dan tot waar de regulering hem verplicht.

571. Daarnaast zal ook een eventuele verplichting om derden hetzelfde tarief in rekening te brengen voor mobiele gespreksafgifte als de tarieven die intern gerekend worden voor *on net* verkeer, naar verwachting van het college niet leiden tot een competitief tariefniveau voor mobiele gespreksafgifte. Die prikkel ontbreekt doordat de wijze waarop de levering van diensten wordt verrekend binnen de verticaal geïntegreerde onderneming van de mobiele aanbieder geen impact heeft op zijn uiteindelijke bedrijfsresultaat.

572. Het college constateert voorts ten overvloede dat het (ex post) mededingingsrecht niet geschikt, althans niet even geschikt, is om het geconstateerde tariefprobleem met inachtneming van de doelstellingen van de Tw op te lossen.

573. Het college neemt bij deze beoordeling tevens het standpunt van de Commissie uit de Ontwerp-aanbeveling mee dat de nationale rechtsmiddelen en de middelen van het communautaire mededingingsrecht ontoereikend zijn om het geconstateerde probleem op te lossen indien de NRA aannemelijk maakt dat de vereisten voor het ex post interveniëren op het marktfalen uitgebreid en zwaar zijn of dat veelvuldig en/of tijdig ingrijpen onontbeerlijk is of het creëren van rechtszekerheid van groot belang is.<sup>202</sup>

574. De vereisten voor het ex post interveniëren op het marktfalen zijn van een andere aard dan die voor ex ante ingrijpen. Op grond van artikel 6a.7 Tw en artikel 13 van de toegangsrichtlijn dient namelijk alleen het *risico* op buitensporig hoge tarieven aannemelijk te worden gemaakt en niet dat er *feitelijk* een buitensporig tarief wordt gehanteerd.

575. Zoals blijkt uit het onderzoeksrapport van Oxera biedt de preventieve werking van artikel 24 Mededingingswet onvoldoende waarborgen om te voorkomen dat er buitensporig hoge tarieven worden gehanteerd. Het college heeft dit risico op buitensporig hoge tarieven nader toegelicht in paragraaf 7.3.

576. Bij ex post ingrijpen op grond van de Mededingingswet zijn de buitensporig hoge tarieven reeds bij de vaste eindgebruikers in rekening gebracht. De gevolgen van te hoge tarieven kunnen derhalve niet achteraf gecorrigeerd worden ten gunste van de vaste eindgebruiker. Tijdig ingrijpen is derhalve onontbeerlijk. Gelet op één van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw, namelijk de bescherming van de belangen van eindgebruikers, acht het college het niet wenselijk dat zodra éénmaal is geconstateerd dat er een risico is op buitensporig hoge tarieven, er wordt afgewacht of dit risico ook daadwerkelijk intreedt.

577. Het college is van oordeel dat het creëren van rechtszekerheid van groot belang is voor zowel aanbieders van mobiele gespreksafgifte als ook de vaste aanbieders. In het kader van

---

<sup>202</sup> Ontwerpaanbeveling van 28 juni 2006, SEC (2006) 837, overweging 11; “*Competition law interventions are unlikely to be sufficient where the compliance requirements of an intervention to redress a market failure are extensive or where frequent and/or timely intervention is indispensable, or where creating legal certainty is of paramount concern.*”

rechtszekerheid is het van belang dat alle betrokken partijen duidelijkheid hebben over de rechten en verplichtingen die op hen rusten. Ex post ingrijpen op basis van de Mededingingswet zal deze zekerheid niet kunnen geven. De reden hiervan is dat op grond van de Mededingingswet door de NMa pas achteraf wordt beoordeeld of een bepaald tarief te hoog is, en bovendien door de NMa niet wordt bepaald wat in een specifiek geval het maximum tarief zou moeten zijn. Met betrekking tot een risico op buitensporig hoge tarieven in een gereguleerde sector met een aangewezen toezichthouder heeft het derhalve de voorkeur om ex ante rechtszekerheid te verschaffen door middel het vaststellen van een maximum tarief. Met het opleggen van onderhavige tariefregulering verschaft het college de vereiste rechtszekerheid.

#### *Advies NMa*

578. Het college heeft de RvB NMa verzocht, in het licht van de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006, te beoordelen in hoeverre het algemeen mededingingsrecht geschikt is om het geconstateerde tariefprobleem op te lossen.

579. In reactie hierop merkt de RvB in zijn advies van 8 mei 2007 het volgende op. Hoewel de Mededingingswet in principe de mogelijkheden biedt om (ex-post) in te grijpen indien sprake is van buitensporig hoge ofwel excessieve tarieven, kent dergelijk tarieftoezicht een aantal belangrijke beperkingen. Zo vindt achteraf pas tariefcorrectie op basis van de Mededingingswet plaats waardoor er gedurende langere tijd onzekerheid kan bestaan voor de eindgebruikers maar ook voor de dominante partij(en) omtrent de gehanteerde of te hanteren tarieven. Tevens kan het nopen tot een voortdurende 'monitoring' van de tarieven, hetgeen de NMa in een dergelijk geval feitelijk tot een specifieke (tarief)regulator zou maken.

580. De RvB NMa deelt de conclusie van het college dan ook dat er onvoldoende concrete aanwijzingen zijn dat de dreiging van ingrijpen door de NMa partijen er in voldoende mate van weerhoudt om hun tarieven voor gespreksafgifte significant te verhogen.

#### *Conclusie noodzakelijkheid tariefregulering*

581. Het college concludeert dat tariefregulering op basis van kostenoriëntatie een geschikte en noodzakelijke maatregel is op de markten voor mobiele gespreksafgifte, gegeven de specifieke omstandigheden van de afwezigheid van concurrentie en een risico op buitensporig hoge tarieven ten nadele van eindgebruikers.

#### **8.3.4.3 Invulling kostenoriëntatie**

582. Het college legt op basis van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw een kostengeoriënteerd tarief op waarbij het tariefniveau wordt bepaald aan de hand van een te ontwikkelen ('bottom up') Forward Looking Long Run Incremental Cost (FL-LRIC) model. Het college acht een dergelijke invulling van de tariefregulering voor mobiele gespreksafgifte geschikt omdat daarmee een competitief tariefniveau voor mobiele gespreksafgifte het best benaderd kan worden, zoals hiervoor beargumenteerd in paragraaf 8.3.4.1.

*FL-LRIC methodiek*

583. In Annex B van dit besluit geeft het college een gedetailleerde onderbouwing van de geschiktheid en de noodzaak van het opleggen van een kostengeoriënteerd tarief op basis van de FL-LRIC methodiek. Daarbij worden eveneens de uitgangspunten en de operationalisering van de tariefregulering nader uitgewerkt. Annex A is een integraal onderdeel van de proportionaliteitsoverwegingen van het college ten aanzien van de opgelegde tariefverplichting.

584. Zoals uitgebreid onderbouwd in paragraaf B.2 van annex B dient de invulling van de tariefmaatregel ertoe te leiden dat het tarief voor gespreksafgifte op het niveau wordt gesteld dat zou zijn ontstaan indien de markt voor gespreksafgifte effectief concurrerend zou zijn geweest. Dit tariefniveau kan worden getypeerd als het kostenniveau van een efficiënt opererende aanbieder die beschikt over een efficiënte infrastructuur.

585. In Annex C van dit besluit geeft het college een nadere uitwerking van de operationalisering van de FL-LRIC methodiek voor het vaststellen van een kostengeoriënteerd tarief voor mobiele gespreksafgifte. Om het relevante kostenniveau te berekenen moeten de karakteristieken van de hypothetische toetreder nader worden ingevuld. Zo moeten er aannames worden gemaakt over de schaal van het netwerk dat de toetreder zou uitrollen en over de technologie waarop het netwerk is gebaseerd. Deze staan beschreven in annex C. De overige afwegingen ten aanzien van de uitwerking en invulling van het model staan beschreven in annex D. De annexes vormen een integraal onderdeel van de invulling van de verplichting van kostenoriëntatie.

*Hypothetische nieuwe toetreder*

586. De belangrijkste afweging is de keuze voor de 'Bottom Up' benadering: de modellering van het kostenniveau van een nieuwe efficiënte toetreder tot de markt voor gespreksafgifte.<sup>203</sup> Aangezien toetreding tot de markt voor gespreksafgifte niet mogelijk is – dit is nu juist het hele probleem op deze markt - is van echte toetreding geen sprake. Dit maakt de toetreder een hypothetische toetreder. Het bijbehorende model wordt het Bottom Up Long Run Incremental Cost model (hierna: BULRIC model) genoemd.

587. De functie van de hypothetische toetreder is het disciplineren van de bestaande aanbieders. Dit werkt als volgt. In het geval dat een bestaande aanbieder zijn tariefniveau voor gespreksafgifte zou verhogen tot een niveau boven het kostenniveau van de hypothetische toetreder, dan zou die toetreder op een effectief concurrerende markt onmiddellijk tot de markt toetreden. Het tarief dat deze toetreder zou stellen, bepaald door zijn kostenniveau inclusief een redelijk rendement op ingebracht vermogen, is lager dan het tarief van de bestaande aanbieder en daarmee zullen de klanten van de bestaande aanbieder "massaal" overstappen naar de toetreder. De bestaande aanbieders worden via dit mechanisme dus allemaal in hun tariefniveau tot het kostenniveau van de hypothetische toetreder beperkt. Met andere woorden, in een concurrerende markt kunnen bestaande aanbieders hun eigen kosten goedmaken tot het niveau van de kosten van de hypothetische toetreder. Hieruit volgt ook meteen dat de kostenverschillen tussen bestaande aanbieders in beginsel niet relevant zijn. Het gaat immers om het kostenniveau van de hypothetische toetreder. Het BULRIC model berekent wat dit niveau precies is.

---

<sup>203</sup> Zie paragraaf B.3.2 van annex B

588. Het college houdt bij de bepaling van het kostenniveau van de hypothetische toetreders in hoge mate rekening met de werkelijke kosten van aanbieders. Op die manier waarborgt het college dat het tariefniveau niet onredelijk laag uitkomt. Uitgangspunt blijft echter dat het BULRIC model het kostenniveau van de hypothetische toetreders dient te bepalen; de kostenniveaus van iedere individuele aanbieder bepalen dat niveau dus niet. Om die reden maakt het college ook geen onderscheid tussen aanbieders met verschillende kostenverschillen. Hierop maakt het college één uitzondering, te weten het bestaande kostenverschil (de 'delta') tussen GSM 900 aanbieders en DCS 1800 aanbieders. Hieronder gaat het college hier nader op in.

#### *Delta 900/1800 MHz aanbieders*

589. Het college houdt in de uitwerking van het BULRIC model geen rekening met kostenverschillen tussen bestaande aanbieders, behalve waar het gaat om verschillen in beschikbaar spectrum. KPN en Vodafone maken gebruik van zowel 900 MHz als 1800 MHz-frequenties. Orange en T-Mobile alleen van 1800 MHz-frequenties. Het college houdt rekening met de kostenverschillen als gevolg van de verschillende gebruikte frequenties, omdat deze kostenverschillen niet kunnen worden beïnvloed door aanbieders. Deze kostenverschillen worden dus buiten de controle van aanbieders bepaald en zijn exogeen. Het college acht het redelijk dat aanbieders eventuele hogere kosten die exogeen worden bepaald, kunnen terugverdienen. Het college is van oordeel dat het niet juist is om in het vaststellen van het gereguleerde tarief, rekening te houden met kostenverschillen die kunnen worden beïnvloed door aanbieder, ofwel met endogeen bepaalde kosten. Omdat mobiele aanbieders over en weer verkeer afleveren zou dat laatste immers betekenen dat relatief efficiënte mobiele aanbieders relatief minder efficiënte mobiele aanbieders gaan subsidiëren. Dit geeft een negatieve prikkel voor het bereiken van kostenefficiëntie. Verschillen in kostprijs die worden veroorzaakt door verschillen in schaal (marktaandeel), liggen niet buiten de controle van aanbieders en zijn dus niet exogeen. Daarom compenseert het college niet voor kostprijs verschillen ten gevolge van schaal.

590. Naar aanleiding van de opmerkingen van partijen hierover en tevens van een aantal onafhankelijke experts op het gebied van kostenmodellering, heeft het college als onderdeel van de ontwikkeling van het BULRIC model de kostenverschillen onderzocht die voortkomen uit het beschikbaar hebben van verschillende pakketten frequenties. Het college benadrukt dat het hier alleen gaat om kostenverschillen die rechtstreeks voortkomen uit de verschillen in beschikbare frequenties tussen de eerste groep toetreders (KPN en Vodafone<sup>204</sup>) en de tweede groep toetreders (Orange en T-Mobile<sup>205</sup>).

591. De tweede groep toetreders heeft slechts een zeer beperkte invloed gehad bij de allocatie van spectrum. De uiteindelijke verdeling van spectrum, vooral van de 900 MHz frequenties, is niet het resultaat van een 'make or buy decision' van de huidige aanbieders. De mogelijkheden van aanbieders tot het maken van commerciële keuzes werden beïnvloed door de toegang tot frequentieruimte in tijd en omvang en de aan deze toegang verbonden voorwaarden bij uitgifte van de frequenties. Het college acht het disproportioneel om eventuele kostenvoordelen die samenhangen met het gebruik van de 900 MHz-band toe te rekenen aan aanbieders die deze kostenvoordelen niet genieten.

---

<sup>204</sup> KPN en Vodafone werden in 1994 respectievelijk 1995 actief als mobiele netwerkaanbieder (MNO).

<sup>205</sup> Orange en T-Mobile werden in 1999 respectievelijk 1998 actief als mobiele netwerkaanbieder (MNO).

592. Uit de in opdracht van het college uitgevoerde analyse naar de kostenverschillen tussen beide groepen toetreders blijkt dat daadwerkelijk een kostenverschil bestaat tussen twee soorten kosten, te weten de verwervingskosten van de licentie en de netwerkkosten. Daarbij wordt (de kwaliteit en schaal van) het netwerk zowel in het geval van de 900 MHz aanbieders als van de 1800 MHz aanbieders zo gemodelleerd dat 25% marktaandeel haalbaar is. Verschillen in marktaandelen worden niet beschouwd als een gevolg van spectrumverschillen.

593. Op grond van bovenstaand staat het college een gedifferentieerd tarief toe (de 'delta'). Het college heeft in het BULRIC model twee varianten uitgewerkt van een hypothetische efficiënte toetreders: een toetreders met zowel 900 als 1800 MHz spectrum en een toetreders met alleen 1800 MHz spectrum.

#### *Positie Telfort*

594. Met de overname van Telfort is het eigendom van de klanten en het netwerk overgegaan op KPN N.V. Aangezien KPN N.V. zowel het eigendom heeft van KPN Mobile als van Telfort, wordt zij in onderhavig besluit aangewezen als aanbieder met AMM voor mobiele gespreksafgifte op het eigen (KPN Mobile en Telfort) netwerk. KPN beheerst immers de toegang van mobiele gespreksafgifte tot eindgebruikers van beide netwerken. Het is daarbij aan KPN om haar netwerk zodanig in te richten dat alle klanten op efficiënte wijze worden bediend. Daartoe behoort tevens het op doelmatige wijze inzetten van de beschikbare 900 MHz en 1800 MHz frequentieruimte. Aangezien de overname van Telfort het resultaat is van een, naar de verwachting van het college weloverwogen, *make or buy decision* van KPN, ziet het college geen aanleiding te veronderstellen dat het noodzakelijk is, vanwege verschillen in onderliggende kosten, onderscheid te maken tussen mobiele gespreksafgifte bij KPN Mobile en mobiele gespreksafgifte bij Telfort.

595. Voor de duidelijkheid merkt het college op dat KPN één tarief in rekening zal mogen brengen voor gespreksafgifte op haar mobiele netwerk.

#### **8.3.4.4 Conclusie ten aanzien van de verplichting tot tariefregulering op basis van kostenoriëntatie**

596. Het college stelt op grond van de voorgaande overwegingen vast dat het opleggen van de verplichting tot tariefregulering op basis van kostenoriëntatie met behulp van de BULRIC methodiek een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

#### **8.3.5 Afweging verplichtingen MVNO**

597. In het onderhavige besluit concludeert het college dat de positie van Tele2 als MVNO bij het aanbieden van gespreksafgifte zich niet wezenlijk onderscheidt van die van een mobiele aanbieder. Ook een MVNO heeft een monopolie voor gespreksafgifte op het eigen netwerk en kent onvoldoende prikkels om een efficiënt tariefniveau te hanteren.

598. Bij de invulling van proportionele regulering voor een MVNO hanteert het college als uitgangspunt de analyse van de aanmerkelijke marktmacht waarover de MVNO bij gespreksafgifte beschikt. Deze analyse geeft het college geen aanleiding om Tele2 voor mobiele gespreksafgifte

andere verplichtingen op te leggen dan de hierboven beschreven verplichtingen die hij passend acht voor een mobiele aanbieder die beschikt over een eigen netwerk. Uit het kopersmachtonderzoek van Oxera blijkt dat de positie van Tele2 niet dusdanig afwijkt van die van andere aanbieders van mobiele gespreksafgifte, dat Tele2 hierdoor geen AMM-positie heeft.<sup>206</sup>

599. Ondanks bovenstaande is het college is van mening dat de specifieke situatie van een MVNO reden geeft om te komen tot een andere wijze van het vaststellen van het kostengeoriënteerde tarief voor mobiele gespreksafgifte op het netwerk van Tele2. Het college overweegt hierover het volgende.

600. Een MVNO maakt bij het aanbieden van mobiele telefonie gebruik van het fysieke netwerk van een andere mobiele aanbieder. Daarbij geldt voor een MVNO een *'make or buy decision'* ten aanzien van het merendeel van de opbouw en inrichting van zijn netwerk. Zo kan hij beslissen om delen van de transmissie van het telefoonverkeer of bijvoorbeeld incasso en administratie zelf te doen of uit te besteden. Het radiospectrum zal echter altijd moeten worden ingekocht bij de mobiele aanbieder die beschikt over een vergunning voor het gebruik van dit spectrum.

601. Het voorgaande betekent dat het kostengeoriënteerde tarief van de mobiele aanbieder van wie de MVNO het netwerk gebruikt een goede benadering geeft van het tariefniveau dat de MVNO bij mobiele gespreksafgifte dient te hanteren. Het tariefniveau van de onderliggende mobiele aanbieder wordt door het college bepaald aan de hand van de BULRIC methodiek.

602. Het ontwikkelen van een kostentoerekeningsmodel specifiek voor een MVNO zou een verzwaring hebben betekend van de administratieve last van de op te leggen regulering. De daaraan verbonden directe kosten stijgen immers. Het college acht het ontwikkelen van een apart kostentoerekeningsmodel niet noodzakelijk en dus niet passend nu het kostengeoriënteerde tarief op minder bezwarende wijze kan worden afgeleid van het tarief van de mobiele aanbieder van wiens netwerk de MVNO gebruik maakt, zonder dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de doelstellingen van de regulering.

603. Gezien het voorgaande zal het college voor de bepaling van een kostengeoriënteerd tarief van de MVNO geen apart kostentoerekeningsmodel ontwikkelen. In plaats daarvan wordt Tele2 ter bepaling van het kostengeoriënteerd tarief verplicht om voor mobiele gespreksafgifte geen hoger tarief te hanteren dan het gereguleerde maximumtarief zoals dat geldt voor de mobiele aanbieder van wiens mobiele netwerk hij gebruik maakt.

## 8.4 Zelfregulering

604. KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone hebben op 22 december 2006 een protocol ondertekend met het oogmerk om in gemeenschappelijk overleg te komen tot voorstellen inzake de mobiele terminating tarieven, nadat de RvB NMa schriftelijk had verklaard het overleg niet als inbreuk op de Mededingingswet te beschouwen. Van elke overlegronde die in dit kader heeft plaatsgevonden, heeft het college conform dit protocol een schriftelijk verslag ontvangen, akkoord bevonden door een onafhankelijke waarnemer namens de RvB NMa.

---

<sup>206</sup> Oxera, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination*, april 2007

605. Het overleg heeft geleid tot een vaststellingsovereenkomst tussen KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone, welke bij brief van 11 mei 2007 aan het college is verstuurd. Hierin laten de betreffende partijen het college weten dat zij de tarieven voor mobiele gespreksafgifte vanaf 15 augustus 2007 vrijwillig zullen verlagen voor een periode van drie jaar tot 1 juli 2010.<sup>207</sup>

606. De aanbieders van mobiele gespreksafgifte zijn overeengekomen de mobiele gespreksafgiftetarieven in drie stappen te verlagen, te weten per 15 augustus 2007, per 1 juli 2008 en per 1 juli 2009. Het voorstel geldt tot 1 juli 2010, en betreft een 'flat rate' tariefstructuur. Dit betekent dat zij voor het bellen naar mobiel vanaf andere netwerken geen onderscheid meer maken in set-up en conveyance tarieven en in piek en dal tarieven. De tarieven zullen daarnaast niet worden gecorrigeerd voor inflatie of deflatie. Onderstaande tabel geeft de overeengekomen maximumtarieven van de mobiele aanbieders weer:

Datum	Maximumtarief KPN, Vodafone	Maximumtarief Telfort, Tele2	Maximumtarief Orange, T-Mobile
Huidig	€ 0,110	€ 0,124	€ 0,124
15 augustus 2007	€ 0,100	€ 0,100	€ 0,114
1 juli 2008	€ 0,090	€ 0,090	€ 0,104
1 juli 2009	€ 0,070	€ 0,070	€ 0,081

**Tabel 5. Zelfregulering mobiele gespreksafgifte (tarieven per minuut)**

607. Het college is mede in het licht van de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006 genoodzaakt deze overeenkomst tot zelfregulering bij haar beoordeling te betrekken en te bezien in hoeverre dit uit proportionaliteitsoverwegingen een bijstelling in de hoogte van het BULRIC-tarief zou rechtvaardigen. Hiertoe weegt het college hieronder in paragraaf 8.5 middels een effectentoets de te verwachten welvaartseffecten van beide mogelijkheden. Op basis hiervan maakt het college vervolgens in paragraaf 8.6 een afweging van de invulling van de tariefmaatregel.

## 8.5 Effectentoets

### 8.5.1 Inleiding

608. Op grond van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw dient het college kwalitatief en voor zover mogelijk kwantitatief te analyseren of de gevolgen van de verplichtingen het opleggen rechtvaardigen. Naar aanleiding van de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006 heeft het college een uitvoerig kwantitatief onderzoek laten verrichten naar de effecten van de voorgenomen regulering. Daartoe zullen in dit hoofdstuk de effecten van de voorgestelde verplichtingen worden geanalyseerd op de markten voor mobiele gespreksafgifte.

<sup>207</sup> De vrijwillige tariefverlaging gaat in per 15 augustus 2007, zijnde de 14<sup>e</sup> dag na inwerkingtreding van dit besluit.

609. De effecten van regulering worden hierna behandeld aan de hand van een aantal deelaspecten. Dit zijn: (1) directe reguleringskosten, (2) markteffecten (statisch en dynamisch) en (3) overige (maatschappelijke) effecten. Daarbij gaat het om de kosten en effecten van de regulering (verplichtingen) op deze markt ten opzichte van de situatie van geen regulering. Bij deze effecten wordt een onderscheid gemaakt in effecten die de regulering heeft op afnemers van gespreksafgifte, ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht en overige betrokken partijen.

610. De effecten worden eerst berekend op het niveau van de gezamenlijke markten van alle individuele aanbieders van mobiele gespreksafgifte en de daaraan gerelateerde markten. Daarna worden de resultaten toegespitst op de afzonderlijke aanbieders.

### **8.5.2 Directe reguleringskosten**

611. In deze paragraaf worden de directe reguleringskosten voor de verschillende relevante markten geschat. De directe reguleringskosten bestaan een inschatting van de kosten die het college, KPN en andere marktpartijen maken en die direct zijn toe te rekenen aan regulering van de onderhavige markten.

612. Het onderzoeksbureau Oxera heeft in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken onderzoek gedaan naar de kosten en baten van markttoezichhouders, waaronder die van het college.<sup>208</sup> In het door Oxera ontwikkelde raamwerk wordt een benaderingswijze voor de directe reguleringskosten beschreven. Het college acht de door Oxera beschreven methode een bruikbare methode om de directe reguleringskosten te berekenen.

613. De directe reguleringskosten vallen uiteen in twee soorten kosten: de directe kosten van het college en de nalevingkosten van de gereguleerde bedrijven.

#### **8.5.2.1 Directe reguleringskosten college**

614. De directe reguleringskosten betreffen de kosten die het college dient te maken voor de ontwikkeling, uitvoering en handhaving van de voorgenomen verplichtingen. Deze kosten betreffen onder andere de ontwikkeling en implementatie van het model dat gebruikt wordt voor het bepalen van de kostengeoriënteerde tarieven. Daarnaast gaat het om kosten die gemoeid zijn met de implementatie van de voorgenomen verplichtingen, zoals bijvoorbeeld de kosten voor het beslechten van eventuele geschillen en voorlichting aan marktpartijen. Tabel 6 bevat een schatting van de kosten voor het college bij de regulering van de markten voor mobiele gespreksafgifte, voor de periode van 3 jaar waarin het onderhavige besluit loopt. De geschatte directe reguleringskosten voor OPTA bedragen daarom € 220.000 per jaar.

---

<sup>208</sup> OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004, ([www.minez.nl](http://www.minez.nl)).

Kostencomponenten	Kosten in €
Ontwikkeling kostenmodel	360.000
Interne kosten OPTA	150.000
Kosten beroepsprocedures	150.000
<i>Totaal over reguleringsperiode (3 jaar)</i>	<i>660.000</i>
<i>Per jaar</i>	<i>220.000</i>

**Tabel 6. Directe reguleringskosten OPTA**

### 8.5.2.2 Nalevingkosten marktpartijen

615. 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.<sup>209</sup> Uit het onderzoek dat Oxera voor EZ heeft uitgevoerd,<sup>210</sup> blijkt dat de geschatte nalevingkosten van de sector drie tot vier maal de directe kosten van het college bedragen. Deze factor 4:1 is ook in andere sectoren waargenomen en wordt beschouwd als een vuistregel. Op basis van deze vuistregel worden de totale nalevingkosten voor OPTA bij de regulering van alle markten voor mobiele gespreksafgifte geschat op € 880.000 per jaar.

### 8.5.2.3 Totale directe reguleringskosten

616. De totale directe reguleringskosten bedraagt de som van de directe reguleringskosten van het college (220.000 euro per jaar) en de nalevingkosten bij marktpartijen (880.000 euro per jaar), derhalve 1.100.000 euro per jaar.

## 8.5.3 Markteffecten inleiding

617. Er wordt hier onderscheid gemaakt in statische en dynamische markteffecten. Statische effecten zijn effecten op korte termijn. Dynamische effecten zijn effecten op de langere termijn, zoals bijvoorbeeld innovatie, toetreding, uittreding, toe- en afnemende concurrentie en als gevolg daarvan hogere of lagere efficiëntie (kosten) van aanbieders.

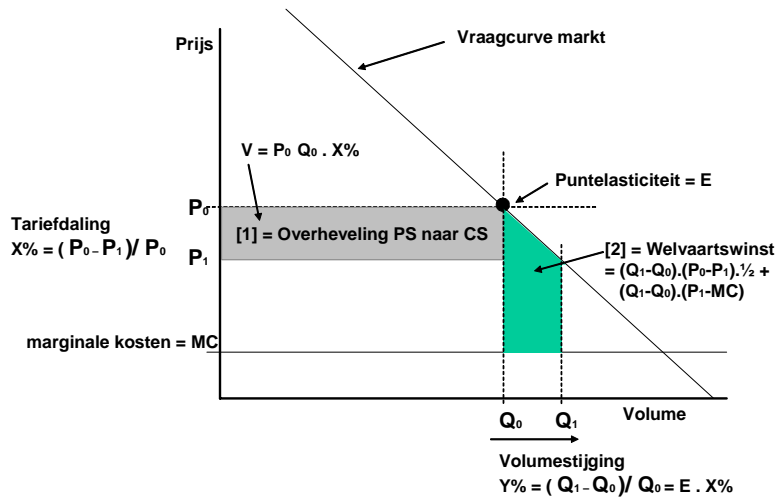
618. De directe, eerste orde<sup>211</sup> statische effecten kunnen in twee onderdelen worden verdeeld. Deze worden hier geïllustreerd op basis van een prijsdaling. Ten eerste zorgt de prijsdaling voor een verschuiving van producentensurplus naar consumentensurplus. Ten tweede zorgt de prijsdaling voor

<sup>209</sup> Het gaat daarbij bijvoorbeeld om kosten van het hebben van een afdeling “reguleringszaken”, administratiekosten en kosten van IT systemen, voor zover deze allen direct voortvloeien uit regulering. De bijdragen van onder toezicht staande ondernemingen aan de financiering van OPTA zijn geen nalevingkosten maar vormen directe kosten van regulering. Indien deze kosten als nalevingkosten behandeld zouden worden zou dat leiden tot een dubbeltelling.

<sup>210</sup> Zie randnummer 612.

<sup>211</sup> Eerste orde: de effecten die direct optreden op de markt waar prijsregulering plaatsvindt.

extra afzet (volume) waardoor de som van het producenten- en consumentensurplus (dit is de welvaart) toeneemt. In Figuur 10. zijn het voor een prijsdaling van  $P_0$  naar  $P_1$  de overheveling van naar producentensurplus naar consumentensurplus [1] en het welvaartsverlies [2] grafisch weergegeven, inclusief de berekeningswijze. Indien de prijs wordt verhoogd van  $P_1$  naar  $P_0$  dan vormt de in de figuur aangegeven welvaartswinst een welvaartsverlies dat ook wel de *dead weight loss* wordt genoemd. In sommige gevallen treden ook indirecte effecten op. Deze worden voor de mobiele afgifte markt in de volgende paragraaf beschreven.



**Figuur 10. Welvaartswinst en de verschuiving van producentensurplus naar consumentensurplus bij een prijsdaling van  $P_0$  naar  $P_1$ .**

619. In de economische literatuur wordt vaak betoogd dat de verschuiving van producentensurplus naar consumentensurplus vanuit het oogpunt van maatschappelijke welvaart neutraal is en dat daarom 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 het effect op het consumentensurplus de belangrijkste indicator.

620. Het voorgaande betekent niet dat het effect op de totale welvaart en het producentensurplus niet relevant is. Deze indicatoren fungeren echter meer als randvoorwaarden bij de effectentoets in de zin dat het college een positief effect van de voorgenomen regulering op de totale welvaart een randvoorwaarde acht voor ingrijpen. Daarnaast kijkt het college ook naar het producentensurplus.

## 8.5.4 Statische markteffecten

### 8.5.4.1 Welvaartsmodel van Ecorys

621. Het college heeft in november 2006 het adviesbureau Ecorys opdracht verleend om de welvaartseffecten van mogelijke regulering van mobiele gespreksafgifte te onderzoeken. De opdracht

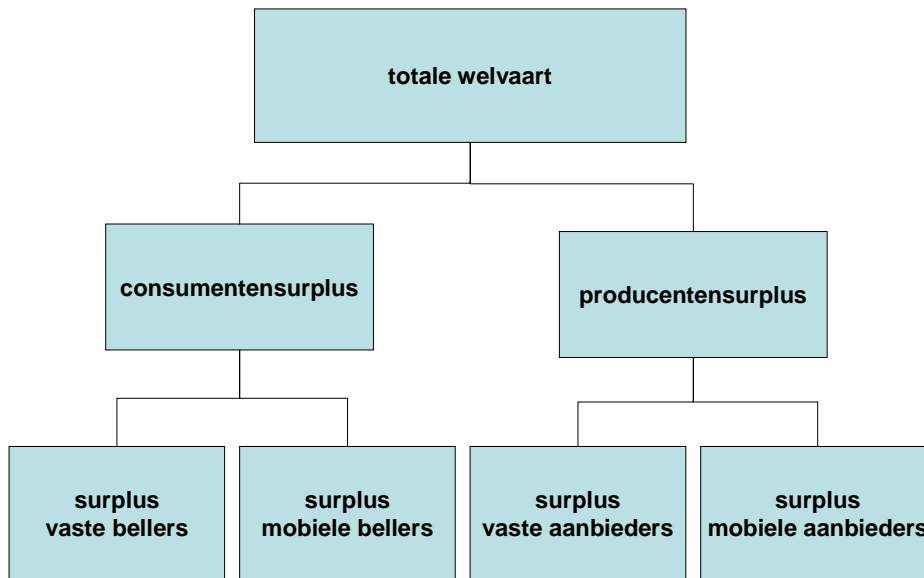
omvat het bouwen van een economisch model waarin deze effecten worden voorspeld. De onderzoeks aanpak is beschreven in paragraaf 6.4.2

**Scenario's**

622. Het college heeft opdracht gegeven de welvaartseffecten te onderzoeken voor situaties (scenario's) die verschillen in de aanwezigheid van bepaalde regulering. Deze effecten en de detaillering daarvan worden in de volgende alinea verder toegelicht. De scenario's komen overeen met de scenario's zoals die ook door Oxera zijn gebruikt in de analyse van kopersmacht (verwijzing). In aanvulling daarop is ook een scenario 4 gedefinieerd als een situatie met huidige regulering van vaste afgiftetarieven en de in dit besluit voorgenenomene gereguleerde tarief van mobiele gespreksafgifte.

**Effecten**

623. Het model brengt separaat de effecten op de onderstaande variabelen in beeld:



**Figuur 11. De opbouw de totale welvaart uit de verschillende surplus.**

624. Omdat het gaat om de effecten, gaat het altijd om het verschil in deze variabelen tussen twee scenario's. Dit betekent dat niet de absolute welvaart, of het absolute surplus wordt berekend: het gaat steeds alleen om het verschil tussen scenario x en y. Dus indien scenario 0 ongereguleerd is en scenario 4 de voorgenenomene regulering, dan gaat het hier om het verschil in welvaart (effect) tussen scenario 0 en 4.

**8.5.4.2 Modelling**

625. De wijze van modellering is door Ecorys beschreven in het Ecorys-rapport en model. Het college onderschrijft de wijze waarop de effecten door Ecorys zijn gemodelleerd. Het Ecorys-rapport

en model zijn opgenomen in Annex E en vormen een integraal onderdeel van dit besluit en wordt hier slechts kort toegelicht.

626. In het model worden ten eerste de directe (eerste orde) effecten van het reguleren van mobiele afgiftetarieven berekend. Dit zijn de effecten op vast-mobiel-verkeer, zowel op de wholesale gespreksafgifte component als op de vaste gespreksopbouw en retailcomponent van dat verkeer. Centraal daarin is de vraagcurve van retail vast-mobiel-verkeer. In het model zijn zowel een lineaire vraagcurve (rechte lijn) als een vraagcurve met constante prijselasticiteit opgenomen. Een verlaging van het mobiele afgiftetarief resulteert daarbij in een verlaging van het retailtarief voor vast-mobiel-verkeer. Dat resulteert in een verschuiving van de vraag naar vast-mobiel-verkeer langs de vraagcurve, naar een lager tarief en daarmee een groter volume. Dit leidt ten eerste tot een overdracht van mobiel producentensurplus naar vast consumentensurplus en ten tweede tot een vergroting van de welvaart (zie figuur 10).

627. Daarnaast worden ook de indirecte (tweede orde) effecten op de mobiele retailmarkt berekend. Deze indirecte effecten ontstaan doordat mobiele aanbieders het verlies aan inkomsten op mobiele afgifte willen compenseren via de extra inkomsten door hogere mobiele retailtarieven. Dit mechanisme wordt ook wel *het waterbedeffect* genoemd. Het is onjuist te veronderstellen dat dit effect niet kan optreden door effectieve concurrentie op de retailmarkt. Immers, mobiele aanbieders zullen hun vaste kosten willen verdelen over de verschillende diensten die zij leveren waaronder mobiele gespreksafgifte en mobiele retaildiensten. Indien door regulering minder vaste kosten aan gespreksafgifte kunnen worden toegerekend, dan zal men die kosten deels aan mobiele diensten willen toerekenen. Doordat alle mobiele aanbieders op een gelijkwaardige wijze zullen worden gereguleerd, zal concurrentie op de retailmarkt dit niet voorkomen. Deze relatie tussen beide markten (waterbed) is door Ecorys gemodelleerd in het welvaartsmodel.

#### **8.5.4.3 Door het college bepaalde parameterwaarden**

628. Een aantal parameters is door het college geschat op basis van de informatiebronnen. De informatiebronnen die toelichting behoeven worden hieronder beschreven.

##### *BULRIC model voor gespreksafgifte (BULRIC-model)*

629. Dit is het kostenmodel voor mobiele gespreksafgifte dat in opdracht van het college door de firma Analysys is gebouwd (zie Annex D). Dit model wordt bij de effectentoets gebruikt om de marginale kosten van een minuut te bepalen. Hoewel het model niet speciaal is gebouwd om de marginale kosten te bepalen, is het daarvoor wel geschikt en betrouwbaar. In het model kan de schaal (marktaandeel) van een onderneming als inputparameter worden ingevoerd, waarna het model de kostprijs voor die schaal berekent. Indien dit voor verschillende marktaandelen wordt gedaan ontstaat een beeld van het verloop van de kostprijs als functie van marktaandeel. De afgeleide hiervan is de marginale kostprijs. Bij de ontwikkeling van het BULRIC-model zijn marktpartijen betrokken en is ook kosteninformatie gebruikt van aanbieders om te zorgen dat de berekende kostprijs efficiënt maar reëel haarbaar is. Het college acht de berekende marginale kosten dan ook betrouwbaar. De relevante resultaten uit het BULRIC-model zijn als tabbladen bij het Ecorys-model gevoegd.

*Structurele marktmonitor*

630. Het college verzamelt sinds eind 2006 periodiek informatie over markten, waaronder de mobiele markt. Dit wordt de structurele marktmonitor genoemd. Het gaat daarbij vooral om omzet- en afzetgegevens voor verschillende diensten. Deze gegevens worden verschillende malen gebruikt, bijvoorbeeld bij het vaststellen van de gemiddelde omzet per mobiele gebruiker.

631. In Tabel 7 worden de waarden van de verschillende parameters toegelicht.

Parameter	Eenheid	Waarde	Toelichting
<b>Marginale kosten</b>			
Mobiel terminerend	eurocent / minuut	2,0	BULRIC-model. <sup>212</sup>
Vast originerend	eurocent / minuut	0,1	Schatting OPTA.
<i>Mobiel abonnement + verkeer</i>			
Abonnement	euro / jaar	75	Schatting OPTA op basis antwoorden vraag 39 Oxera. <sup>213</sup>
Verkeer	mln. min. / jaar	1.050	OPTA structurele marktmonitor <sup>214</sup>
Marginale kosten mobiel-mobiel	eurocent / minuut	4,0	Tweemaal de marginale kosten van mobiele afgifte
Marginale kosten mobiel-vast	eurocent / minuut	2,0	Gelijk aan de marginale kosten van mobiele afgifte
Marginale kosten mobiel gem.	eurocent / minuut	3,5	Berekening <sup>215</sup>
Marginale kosten verkeer	euro / jaar	37	Berekening: $1.050 \times 0,035 = 37$ euro
Marginale kosten abon.+verk.	euro / jaar	112	Berekening: $75 + 37 = 112$
<b>Specifiek voor scenario 2</b> <sup>216</sup>			
<i>Afgiftetarieven</i>			
MTA-tarief gemiddeld	eurocent / minuut	11,4	Gemiddelde van GSM900 en DCS1800. <sup>217</sup>
FTA-tarief gemiddeld	eurocent / minuut	1,0	Gemiddelde van KPN tarief en tarieven anderen.
<i>Retailtarieven</i>			
Vast-mobiel verkeer	eurocent / minuut	17	Gemiddelde op basis cijfers <a href="http://www.bellen.com">www.bellen.com</a> januari 2007 <sup>218</sup>
ARPU mobiel gemid. (ex BTW)	euro / jaar	260	OPTA structurele marktmonitor

<sup>212</sup> Ecorys-model: zie OPTA-tabbladen 2 en 3.

<sup>213</sup> Antwoorden van mobiele aanbieders op vraag 39 van de vragenlijst van Oxera over kopersmacht.

<sup>214</sup> Gewogen gemiddelde van aantal mobiele retailminuten van de vier MNO's. Vraag 3.1 mobiel van vragenlijst structurele marktmonitor.

<sup>215</sup> Berekening marginale kosten gemiddeld:  $75\%$  (percentage mobiel-mobiel)  $\times 4,0 + 25\%$  (percentage mobiel-vast)  $\times 2,0 = 3,5$ .

<sup>216</sup> Scenario 2 is de huidige situatie.

<sup>217</sup> Berekening:  $70\%$  (marktaandeel GSM900)  $\times 11 + 30\%$  (marktaandeel DCS1800 only)  $\times 12,4 = 11,4$ .

<sup>218</sup> Ecorys-model; zie OPTA-tabbladen 4, 5 en 6 in dat model.

ARPU mobiel gemid. (ex BTW)	euro / jaar	309	Berekening: 260 x 1,19 = 309
<i>Volumes</i>			
Vast-mobiel verkeer	mln. min. / jaar	3.300	OPTA structurele marktmonitor (vraag 8.1 mobiel)
Mobiele abonnees	mln.	16,6	OPTA structurele marktmonitor (vraag 2 + 5.2)

**Tabel 7. Door het college bepaalde parameterwaarden**

#### 8.5.4.4 Door Ecorys bepaalde parameterwaarden

##### **Delta: doorwerking aanpassing mobiele afgiftetarief in tarieven van retail vast-mobiel-verkeer**

632. Ecorys geeft aan dat KPN door de aan haar opgelegde verplichtingen voor retail vaste telefonie verplicht is verlagen in de hoogte van het mobiele afgiftetarief volledig door te zetten naar de tarieven van retail vast-mobiel-verkeer.<sup>219</sup> Ecorys concludeert daarom deze parameter op 1 dient te worden gezet (volledige doorwerking). Dit betekent dat een verlaging van x cent van het mobiele afgiftetarief doorwerkt in een verlaging van x cent van het retailtarief van vast-mobiel-verkeer. Het college onderschrijft dit en neemt deze waarde over.

##### **Alfa: waterbedeffect voor mobiel**

633. De parameter alfa is de mate waarin inkomstenderving van mobiele aanbieders door verlaging van de mobiele afgiftetarieven wordt doorgegeven naar (gecompenseerd op) de mobiele retailmarkt. Indien alfa 0,5 is dan wordt 50% van de inkomstenderving gecompenseerd. Stel dat aanbieders x aan inkomsten verliezen door een daling van gespreksafgifte tarieven, dan zullen zij hun mobiele retail tarieven zodanig verhogen dat zij 50% van x meer inkomsten krijgen op mobiele retaildiensten.

634. Ecorys adviseert uit te gaan van een waarde van 0,5 met een onzekerheidsmarge van 0,25, hetgeen neerkomt op een waterbedeffect tussen 25 en 75 procent. Daarbij wordt aangegeven dat een behoedzame ingreep in de mobiele afgiftetarieven zal bijdragen aan een lage alfa.

##### *Overwegingen college*

635. Het college is ten eerste van mening dat het in paragraaf 11.4 voorgenomen glijpad een behoedzame ingreep betreft. Gelet op het advies van Ecorys zou dit pleiten voor een alfa aan de onderkant van de bandbreedte die Ecorys aangeeft.

636. Het college is van mening dat mobiele aanbieders, naar aanleiding van vragen, geen feitelijk bewijs hebben aangedragen voor het bestaan van een waterbedeffect. Mobiele aanbieders wijzen slechts op het feit dat de mobiele retailmarkt concurrerend is en dat met name de kleinere mobiele aanbieders in hun totaliteit in Nederland geen of nauwelijks winst maken en zeker geen overwinst maken. Concurrentie is inderdaad een voorwaarde voor het waterbedeffect, doch geen voldoende voorwaarde. Concurrentie en afwezigheid van overwinst is geen feitelijk bewijs dat inkomstenderving op één markt wordt gecompenseerd op een andere. Als bewijs hadden business plannen of andere interne documenten van mobiele aanbieders kunnen dienen, waarin een afweging wordt gemaakt over de tariefstelling op verschillende diensten en de wijze waarop daarmee de vaste kosten worden

<sup>219</sup> OPTA/TN/2005/203468, marktanalyse retail vaste telefoniemarkten, 21 december 2005. Zie randnummer 40.

terugverdiend. Relevant is ook hoe die tariefstelling wijzigt naar aanleiding van de dalingen in mobiele afgiftetarieven van de laatste jaren. Die informatie is niet geleverd.

637. Feitelijk leveren mobiele aanbieders slechts bewijs voor het tegengestelde. Zo meldt KPN in haar openbare jaarrapportage een inkomstenderving door de verlaging van mobiele afgiftetarieven (als gevolg van het convenant) die neerkomt op een afwezigheid van het waterbedeffect.<sup>220</sup> Uit het door Oxera uitgevoerde onderzoek blijkt dat een mobiele aanbieder een relatie tussen de tarieven van mobiele afgifte en mobiele retail tarieven ontkent, hetgeen zou betekenen dat er geen waterbedeffect is.<sup>221</sup>

638. Niettemin is het college van oordeel dat op basis van theoretische argumenten wel verwacht moet worden dat er in zekere mate sprake is van een waterbedeffect. Immers, indien de mobiele aanbieders gezamenlijk door regulering minder vaste kosten op afgifte kunnen terugverdienen, dan zullen zij dit deels proberen te compenseren op andere markten.

639. Het college ziet geen aanleiding af te wijken van de bandbreedte die Ecorys adviseert voor deze parameter. Als basiswaarde voor de welvaartsanalyse hanteert het college de schatting van alfa van 50%.

#### **Evm: prijselasticiteit voor retail vast-mobiel verkeer**

640. Ecorys adviseert uit te gaan van een waarde van -0,2 met een onzekerheidsmarge van 0,1. Het college onderschrijft de -0,2 als een voorzichtige schatting maar acht het onwaarschijnlijk dat de deze elasticiteit kleiner zal zijn, hetgeen hierna wordt gemotiveerd.

641. Met name door Vodafone is benadrukt dat de waarde lager zou moeten zijn, daarbij verwijzend naar een studie van NERA waarin deze elasticiteit is berekend op -0.05. Indien die waarde echter wordt vergeleken met andere studies over deze elasticiteit dan blijkt de waarde van -0,05 een zeer extreme waarde die in geen enkele andere studie wordt benaderd.

---

<sup>220</sup> KPN, Annual Result 2006, sheet 52, 6 februari 2007 ([www.kpn.com](http://www.kpn.com)). Op deze sheet vermeldt KPN dat zij in 2006 87 miljoen euro minder omzet had als gevolg van een verlaging van het mobiele gespreksafgifte tarief van 13 naar 11 cent. Dit kan alleen het geval zijn als het waterbedeffect afwezig is.

<sup>221</sup> Oxera-rapport, blz. 46 (voetnoot 81).

Bron	Evm	Emm	Opmerking
Ofcom (effectentoets) <sup>222</sup>	-0,3	-0,3	
Nieuw Zeeland <sup>223</sup>	-0,60	-0,43 (aansluiting) -0,59 (verkeer)	
DotEcon	-0,43 <sup>224</sup>	-	
Australië	-0,4 tot -0,8	-	
Frontier	-0,18	-	Volgens NZ onbetrouwbaar
Blauw Research	-0,8	-0,02 (aansluiting) -0,25 (verkeer)	Ingebracht door KPN, in kader Ecorys studie
NERA oktober 2005	-0,22	-	
NERA november 2005	-0,05	-	

**Tabel 8. Verschillende waarden van elasticiteiten in diverse studies.**

642. Het college is van oordeel dat waarden onder de -0,2 onwaarschijnlijk zijn. Dit oordeel is ten eerste gebaseerd op de waarde van deze elasticiteit in verschillende studies. Ten tweede is dit oordeel gebaseerd op het feit dat mobiel-mobiel-verkeer toch altijd in zekere mate een substituu<sup>225</sup> is voor vast-mobiel-verkeer en de hoogte van tarieven in ieder geval altijd enigszins de lengte van gesprekken zullen bepalen. Een waarde van -0,05 betekent dat de vraag nauwelijks reageert op de tarieven, dat acht het college onwaarschijnlijk.

643. Op grond van het voorgaande gaat het college voor de prijselasticiteit van vast-mobiel-verkeer uit van een waarde van -0,2.

#### **Emm: prijselasticiteit voor retail mobiel-mobiel**

644. Ecorys adviseert uit te gaan van een waarde van -0,25 met een onzekerheidsmarge van 0,1.

645. Het college is van oordeel dat de elasticiteit van -0,25 reëel is omdat deze wordt gevonden door zowel het in de NERA studie aangehaalde onderzoek van Madden en Coble-Neal<sup>226</sup> en als bovengrens wordt ondersteund door het door KPN in het kader van de effectenstudie ingebrachte rapport van Blauw Research.

<sup>222</sup> Ofcom, Mobile call termination, 13 september 2006, annex 19, blz. 257.

<sup>223</sup> NZ Commerce Commission, schedule 3 investigation into regulation of mobile termination, 9 juni 2005, blz. 98-99.

<sup>224</sup> Gemiddelde waarde.

<sup>225</sup> Weliswaar gaat het om een zwak substituu<sup>t</sup> dat onvoldoende is om retail mobiel verkeer tot de markt voor mobiele afgifte te rekenen.

<sup>226</sup> Madden G and Coble-Neal G (2004), Economic determinants of global mobile telephony growth, Information Economics and Policy, vol. 16, no 4, blz. 519-534.

646. Blauw Research maakt in haar onderzoek onderscheid tussen de elasticiteit van de mobiele aansluiting (-0,02) en de elasticiteit van verkeer (-0,25). Dit betekent dat de totale elasticiteit voor mobiel (Emm) ergens tussen beide waarden ligt. In die zin vormt -0,25 op basis van de studie van Blauw Research een bovengrens.

647. Ook de elasticiteiten die door Ofcom worden gebruikt in de effectentoets voor mobiele afgifte duiden erop dat de beide door Ecorys geadviseerde elasticiteiten (Evm en Emm) reëel en voorzichtig zijn. Daarbij gaat het naast de absolute waarden van deze elasticiteiten ook om de verhouding tussen beide. Ofcom gebruikt voor beide elasticiteiten de waarde -0,3. Dit ligt dicht bij de door Ecorys geadviseerde waarden. Echter, belangrijker dan die absolute waarden, is dat beide elasticiteiten bij Ofcom aan elkaar gelijk zijn, terwijl Ecorys uitgaat van een mobiele elasticiteit (Emm) die iets groter is dan de vast-mobiele elasticiteit (Evm). Hierdoor worden de welvaartseffecten van regulering iets lager (voorzichtiger) ingeschat dan het geval is bij Ofcom, die van gelijke waarden uitgaat.<sup>227</sup>

648. Gelet op het voorgaande ziet het college geen aanleiding af te wijken het advies van Ecorys voor een Emm van -0,25 en neemt deze waarde over bij het uitvoeren van de effectentoets.

#### 8.5.4.5 Resultaten

649. Zoals hierboven beschreven in paragraaf 8.4 weegt het college in de effectentoets de te verwachten welvaartseffecten van het opleggen van het BULRIC-kostprijs van 5,6 eurocent versus een bijstelling in de hoogte hiervan naar de 7,0 eurocent uit de overeenstemming tot zelfregulering van mobiele aanbieders.

650. In de onderstaande tabel zijn de welvaartseffecten opgenomen voor verschillende veranderingen in het mobiele gespreksafgiffetarief. Hierbij wordt enerzijds een onderscheid gemaakt tussen het in paragraaf 7.3.2 vastgestelde tariefniveau bij afwezigheid van regulering (20 eurocent) versus het huidige tarief (11 eurocent). Anderzijds wordt onderscheid gemaakt tussen de BULRIC-kostprijs (5,6 eurocent) en het zelfreguleringsniveau (7,0 eurocent).

---

<sup>227</sup> Een zelfde soort vergelijking kan worden gemaakt met Nieuw Zeeland. Daar worden in de effectentoets voor de Emm elasticiteiten gebruikt van -0,43 (aansluiting) en -0,59 (verkeer) en voor Evm -0,6. In tegenstelling tot het college wordt daar dus uitgegaan van een Evm die hoger is dan Emm, hetgeen er wederom op duidt dat de door Ecorys geadviseerde waarden voorzichtig zijn. Zie voetnoot 223.

Welvaartseffect tariefverlaging	2003-tarief (20 cent)		Huidig tarief (11 cent)	
	vs. 5,6 cent	vs. 7,0 cent	vs. 5,6 cent	vs. 7,0 cent
Consumentensurplus vaste eindgebruikers	1283	1184	520	422
Consumentensurplus mobiele eindgebruikers	-662	-606	-287	-231
<i>Totale consumentensurplus</i>	<b>621</b>	<b>578</b>	<b>233</b>	<b>191</b>
Producentensurplus vaste aanbieders	85	79	33	27
Producentensurplus mobiele aanbieders	-557	-510	-240	-193
<i>Totale producentensurplus</i>	-472	-431	-208	-167
Totale welvaartseffect	<b>149</b>	<b>147</b>	<b>22</b>	<b>21</b>

**Tabel 9. Welvaartseffecten op basis van midpoint waarden in definitieve rapportage van Ecorys uitgaande van lineaire vraagfuncties. Parameters: waterbedeffect = 50%, Evm = -0,20 , Emm = -0,25. Het '2003-tarief' bedraagt gemiddeld 20 eurocent.**

In miljoenen euro's in 3 jaar.

651. Uit Tabel 9 blijken de volgende effecten van regulering:

- een verlaging van het mobiele afgiftetarief van 11 eurocent naar de BULRIC-kostprijs van 5,6 eurocent leidt tot een verhoging van het totale consumentensurplus van €233 miljoen en een verhoging van de totale welvaart van €22 miljoen;
- een verlaging van het mobiele afgiftetarief van 11 eurocent naar 7 eurocent leidt tot een verhoging van het totale consumentensurplus van €191 miljoen en een verhoging van de totale welvaart van €21 miljoen.

652. Op grond van bovenstaande constateert het college in de eerste plaats dat een verlaging van het mobiele afgiftetarief naar de BULRIC-kostprijs van 5,6 eurocent een positief effect heeft op de welvaart als geheel en de eindgebruikers in het bijzonder. Het verschil met een verlaging naar 7 eurocent is echter relatief beperkt, en is met name terug te vinden in een minder sterke stijging van het positieve effect voor eindgebruikers (het totale consumentensurplus) en – in mindere mate – in een minder sterke stijging van het positieve effect voor vaste aanbieders. Het college merkt hierbij op dat indien het in paragraaf 639 vastgestelde waterbedeffect hoger zou uitvallen, het welvaartseffect van een verlaging naar 5,6 eurocent niet veel afwijkt van het welvaartseffect een verlaging naar 7 eurocent.

653. Samenvattend constateert het college dat de voorgenomen regulering een positief effect heeft op het totale (vaste en mobiele) consumentensurplus en op de welvaart. Het college acht deze effecten voldoende significant om ingrijpen op deze markten te rechtvaardigen.

**8.5.4.6 Andere effecten**

**Distributieve effecten consumenten**

654. De resultaten van de effectentoets tonen aan dat er ook sprake is van een aanzienlijke verschuiving binnen het totale consumentensurplus en wel van mobiele consumenten, naar vaste gebruikers. Het is echter niet duidelijk welke waarde aan deze verschuiving moet worden gehecht. Veel consumenten zullen zowel mobiele als vaste gebruikers zijn, zodat de verschuiving voor hen neutraal uitwerkt. Gebruikers met alleen een vaste telefoon zullen profiteren van de verschuiving. Het college acht dit een positief effect omdat met name zij in het verleden hebben betaald voor de inefficiënte prijsstructuur in het verleden. Echter, het college is van oordeel dat dit effect niet is te kwantificeren en laat dit daarom in deze effectentoets buitenbeschouwing.

**Subsidie op mobiele handsets**

655. De overwinst die in het verleden werd gemaakt op mobiele gespreksafgifte werd voor een deel gebruikt voor het verkopen van mobiele handsets onder de marginale kostprijs (subsidie op handsets). Deze subsidie zal met lagere mobiele afgiftetarieven via het waterbedeffect wellicht minder worden waardoor de handsets duurder worden. Men zou kunnen stellen dat dit een positief effect is daar dit leidt tot minder ‘verspilling’ van handsets. Dit vergt echter een waardeoordeel over wat verspilling in dit geval precies is. Het college heeft de indruk dat de bestaande subsidiering van handset leidt tot verspilling en dat daarom de voorgenomen regulering in dat opzicht een extra positief effect sorteert, dat niet in de berekende effecten is opgenomen. Echter, gelet op het normatieve karakter van deze beoordeling neemt het college dit effect niet mee in deze effectentoets.

**8.5.4.7 De effecten op individuele mobiele aanbieders**

656. In de onderstaande tabel zijn de effecten op de producentensurplus van verschillende mobiele aanbieders opgenomen. Deze effecten zijn berekend door de eerder berekende totale effecten op het mobiele producentensurplus naar rato van marktaandeel toe te rekenen aan individuele mobiele aanbieders.

Aanbieder	Marktaandeel <sup>228</sup>	Effect (bij 5,6 cent)	Effect (bij 7 cent)
Totaal	100%	-240	-191
KPN	46%	-110	-88
Vodafone	22%	-52	-41
T-Mobile	16%	-37	-30
Orange	13%	-31	-25
Tele2	4%	-9	-7

**Tabel 10. Effecten op producentensurplus van individuele mobiele aanbieders. In miljoenen euro’s in 3 jaar.**

<sup>228</sup> OPTA structurele marktmonitor (op basis aantal aansluitingen).

### 8.5.5 Dynamische markteffecten

657. Dynamische effecten zijn effecten op de langere termijn, zoals bijvoorbeeld investeringen, innovatie, toetreding, uittreding, toe- en afnemende concurrentie en als gevolg daarvan hogere of lagere efficiëntie (kosten) van aanbieders. Al deze deeleffecten kunnen weer worden vertaald in het totale effect op de welvaart op langere termijn. De hier relevante vraag is dan ook welke invloed de voorgenomen regulering heeft op deze deeleffecten en uiteindelijk op de welvaart op langere termijn.

658. Een startpunt voor de beantwoording van deze vraag zijn de statische effecten en dan vooral de effecten op het producentensurplus van vaste en mobiele aanbieders. Welke vervolgeffecten hebben deze veranderingen op de langere termijn, ofwel tot welke dynamische effecten leiden de statische effecten op termijn?

659. Het statische effect op het vaste producentensurplus is plus 33 miljoen in 3 jaar en het statische effect op het mobiele consumentensurplus min 240 miljoen.<sup>229</sup> Gelet op de relatieve grootte behandelt het college hier eerst het effect op mobiele aanbieders (mobiele consumentensurplus).

660. Men zou kunnen stellen dat een vermindering van het mobiele producentensurplus leidt tot, minder investeringen of uittreding<sup>230</sup> van mobiele aanbieders hetgeen uiteindelijk zou kunnen leiden tot respectievelijk lagere kwaliteit en hogere prijzen. Die mogelijkheid dient het college dus te beoordelen en mee te nemen in de effectentoets.

661. Het college beschouwt daarbij ten eerste wat het procentuele effect van de 240 miljoen is op de totale omzet in de mobiele markt. Dit bedraagt ongeveer één procent.<sup>231</sup> Het gaat dus om een relatief klein effect op omzet van mobiele aanbieders en in die zin is het niet waarschijnlijk dat dit een significant effect heeft investeringen en toetreding.

662. Daarnaast is relevant dat de omzetsderving van 240 miljoen, betrekking heeft op markten waarop de individuele aanbieders een monopolie hebben en overwinst maken. Zij maken die overwinsten al zolang de afgiftdienst wordt geleverd (meer dan tien jaar), zodat geen sprake lijkt van tijdelijke overwinst die op termijn zal verdwijnen door innovatie of toetreding. In dat licht lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat bij niet ingrijpen dynamische effecten zullen leiden tot het verdwijnen van de overwinsten op de markten voor mobiele afgifte en het verdwijnen van de daaraan gekoppelde (inefficiënte) prijsstructuur.

663. Wat betreft het effect op vaste aanbieders (plus 33 miljoen) merkt het college op dat het effect positief is doch dat het relatief klein is en waarschijnlijk niet zal leiden tot significante veranderingen op de markten voor vaste telefonie.

---

<sup>229</sup> De cijfers gaan uit van een verlaging van 11 naar 5,6 eurocent.

<sup>230</sup> In beginsel ook het achter wege blijven van toetreding.

<sup>231</sup> Berekening:  $240 / (\text{jaaromzet mobiele markten}) \times 3 = 240 / 18.000 * = 1\%$ . \* Bron: OPTA structurele marktmonitor.

664. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat dynamische effecten geen reden zijn om de op grond van de statische effecten gemotiveerde ingreep in de afgifte tarieven achter wegen te laten.

### 8.5.6 Conclusie

665. Het college concludeert op grond van de voorgaande paragrafen dat de welvaartseffecten van de voorgenomen verplichtingen positief zijn.

## 8.6 Invulling tariefregulering

### 8.6.1 Maximumtarief

666. In het voorgaande heeft het college geconcludeerd dat tariefregulering op grond van de BULRIC methodiek een geschikte en noodzakelijke maatregel is voor regulering van aanbieders van mobiele gespreksafgifte in Nederland.<sup>232</sup> Op grond van een analyse van de effecten van deze wijze van regulering is het college vervolgens tot de conclusie gekomen dat het opleggen van deze tariefmaatregel een positief effect heeft op zowel het totale consumentensurplus als de totale welvaart.<sup>233</sup>

667. Uit de toets van de effecten blijkt voorts dat in vergelijking met de huidige situatie een tariefverlaging naar een niveau van 7,0 eurocent een vergelijkbaar welvaartsresultaat oplevert met een tariefverlaging naar het niveau van 5,6 eurocent.

	Huidig tarief vs. 5,6 cent	Huidig tarief vs. 7 cent
Consumentensurplus vaste eindgebruikers	520	422
Consumentensurplus mobiele eindgebruikers	-287	-231
<i>Totale consumentensurplus</i>	<b>233</b>	<b>191</b>
Producentensurplus vaste aanbieders	33	27
Producentensurplus mobiele aanbieders	-240	-193
<i>Totale producentensurplus</i>	-208	-167
Totale welvaartseffect	<b>22</b>	<b>21</b>

**Tabel 11. Welvaartseffecten tariefregulering op basis van midpoint waarden in definitieve rapportage van Ecorys. In miljoenen euro's in 3 jaar.**

668. Voor het vast te stellen maximumtarief voor mobiele gespreksafgifte overweegt het college het volgende. Het college heeft vastgesteld dat hij met de regulering van de markt voor mobiele gespreksafgifte primair beoogt de belangen van eindgebruikers te bevorderen wat betreft keuze, prijs en kwaliteit en kwaliteit, door het opleggen van verplichtingen die tot uitkomsten leiden, zoals die in

<sup>232</sup> Zie paragraaf 8.3.4 van dit besluit.

<sup>233</sup> Zie paragraaf 8.5 van dit besluit.

geval van duurzame concurrentie tot stand gekomen zouden zijn. Op grond van dit uitgangspunt zou een maximumtarief ter hoogte van het niveau van 5,6 eurocent een passende maatregel zijn. Met dit tarief wordt immers het tariefniveau van een concurrerende markt voor mobiele gespreksafgifte benaderd, leidend tot een positief effect op het totale consumentensurplus.<sup>234</sup>

669. Nu het CBb in zijn uitspraak heeft aangegeven dat het college op grond van dit artikel gehouden is de voor- en nadelen van tariefregulering voor de vaste eindgebruikers en vaste aanbieders af te wegen tegen de eventuele voor- en nadelen voor de mobiele aanbieders en mobiele eindgebruikers<sup>235</sup>, is het college op de markten voor mobiele gespreksafgifte verplicht bovengenoemde voordelen voor de eindgebruikers af te zetten tegen de nadelen voor de mobiele aanbieders. Deze afweging is vervat in de welvaartsanalyse. Uit de welvaartsanalyse blijkt in de eerste plaats dat een verlaging van het mobiele afgiftetarief naar de BULRIC-kostprijs van 5,6 eurocent een positief effect heeft op de welvaart als geheel en de eindgebruikers in het bijzonder. In de tweede plaats blijkt echter dat het verschil in welvaartseffect met een verlaging naar 7 eurocent beperkt is, en met name is terug te vinden in een minder sterke stijging van het positieve effect voor eindgebruikers (het totale consumentensurplus) en vaste aanbieders. Bovendien kan daarbij aangetekend worden dat indien het door Ecorys onderzochte waterbedeffect hoger zou uitvallen, het welvaartseffect van een verlaging naar 5,6 eurocent niet veel afwijkt van het welvaartseffect een verlaging naar 7 eurocent.

670. Het college constateert dat toepassing in het besluit van de door partijen overeengekomen vorm van zelfregulering in hoge mate zal bijdragen aan de (rechts)zekerheid van alle betrokken partijen. Voor de komende 3 jaar staan de maximum tarieven immers vast, door de afspraken die partijen hier onderling over gemaakt hebben. Daarnaast draagt het feit dat aanbieders op dit besluit onderling een beperkte beroepsmogelijkheid<sup>236</sup> zijn overeengekomen in aanzienlijke mate bij aan de (rechts)zekerheid. Door een tarief op te leggen van 7 eurocent, creëert het college voor zowel eindgebruikers als vaste aanbieders de zekerheid dat binnen de reguleringsperiode ook daadwerkelijk sprake zal zijn van een positief welvaartseffect van verlaging van de tarieven. Het college vindt het belang van het doen ontstaan van deze zekerheid van zwaarder gewicht dan de voordelen van het opleggen van de BULRIC-kostprijs. Door het opnemen van de tarieven in de verplichtingen borgt het college bovendien de handhaafbaarheid van de tariefdaling.

671. Op grond van bovenstaande stelt het college het tarief van voor de aanbieders van mobiele gespreksafgifte vast op het niveau van maximaal 7,0 eurocent.

---

<sup>234</sup> Ecorys, *Welvaartsmodel MTA-regulering*, april 2007

<sup>235</sup> Zie paragraaf 11.5.2 van de CBb-uitspraak.

<sup>236</sup> Partijen hebben onderling afgesproken uitsluitend het recht van beroep tegen dit besluit toe te passen om te voorkomen dat beroepen van derden tot lagere mobiele gespreksafgiftetarieven leiden dan de tarieven voorzien in dit besluit. Dit betekent ook dat partijen een eventueel beroep zullen intrekken indien derden geen beroep instellen.

### 8.6.2 Gemiddeld tarief

672. Het college legt het maximumtarief op in de vorm van een gemiddeld tarief. Mobiele aanbieders zijn vrij hun tariefstructuur naar eigen inzicht in te richten<sup>237</sup>, zolang deze voor alle afnemers van gespreksafgifte gelijk is en het gewogen gemiddelde tarief maximaal uitkomt op het door het college bepaalde gemiddelde tarief. Voor de weging dient de mobiele aanbieder gebruik te maken van de geregistreerde volumes en gespreksduren gedurende het meest recent afgesloten boekjaar.

673. Het college constateert dat de door aanbieders van mobiele gespreksafgifte in de zelfregulering gehanteerde 'flat tariff' tariefstructuur<sup>238</sup> valt binnen de kaders van het gemiddelde maximumtarief zoals hierboven beschreven. Een flat tariff zoals op deze wijze gehanteerd komt immers overeen met een gemiddelde tarief.

674. Het opgelegde gemiddelde tarief geldt als maximum. Een afwijking naar beneden is mogelijk, maar compensatie met opvolgende jaren (zogenaamde 'carry-over') wordt niet toegestaan. Hiermee wil het college voor afnemers van gespreksafgifte maximale transparantie bewerkstelligen ten aanzien van de tijdens de reguleringsperiode te gelden tarieven.

### 8.6.3 Delta

675. Wat betreft de delta tussen GSM 900 MHz aanbieders en DCS 1800 MHz aanbieders<sup>239</sup> constateert het college dat de argumenten om deze in stand te houden (de bestaande verschillen in verwervingskosten van de licentie en in netwerkkosten) ongewijzigd van kracht zijn binnen de hierboven genoemde doelstellingen van art. 1.3 Tw. Het college acht het hanteren van een delta in de op te leggen maximumtarieven dan ook gerechtvaardigd.

### 8.6.4 Glijpad

676. De afspraken tot zelfregulering van partijen gaan uit van een glijpad naar het tariefniveau van 7 eurocent, met tussenstappen op 15 augustus 2007, 1 juli 2008 en 1 juli 2009. Het college acht het redelijk dit glijpad over te nemen in de tariefreguleringsverplichting, en licht dit als volgt toe.

677. In de eerste plaats heeft het college in het verleden reeds aangegeven een glijpad voor mobiele gespreksafgiftetarieven redelijk te vinden. In zijn mededeling van 4 december 2003 heeft het college zich positief uitgelaten over de voorgenomen tariefstappen en de mogelijkheid van een glijpad naar FL-LRIC niveau. Ook in de door het CBb vernietigde marktanalysebesluiten van 14 november 2005 voerde het college een glijpad in voor de verlaging van de mobiele gespreksafgiftetarieven.

---

<sup>237</sup> Bijvoorbeeld door verschillende tarieven voor piek, dal en weekend te hanteren, of door het gemiddeld tarief op te splitsen in setup- en conveyance tarieven.

<sup>238</sup> Partijen hanteren een flat tariff: ongedifferentieerde verkeerstarieven per minuut, zonder onderscheid naar bijvoorbeeld call setup, conveyance, piek-, dal en/of weekend tarieven. Partijen brengen de tarieven per seconde in rekening.

<sup>239</sup> Zie randnummers 589 tot en met 593 van dit besluit.

678. In de tweede plaats is het invoeren van een glijpad voor tariefregulering van mobiele gespreksafgifte min of meer gemeengoed geworden in de landen van de Europese Unie. Van de landen die tot op dit moment hun besluiten inzake mobiele gespreksafgifte hebben genotificeerd stelt de overgrote meerderheid een glijpad in. Binnen de ERG zijn in 2003 afspraken gemaakt over regulering van mobiele gespreksafgifte. Dit heeft geresulteerd in de zogenaamde MTA PIBs.<sup>240</sup> In de MTA PIBs wordt benadrukt dat een aanzienlijke eenmalige daling kan leiden tot disproportionele problemen voor mobiele aanbieders. In die gevallen kan een overgangsperiode worden ingesteld, die erop is gericht ernstig versturende effecten op de concurrentie op de mobiele retailmarkt te voorkomen.

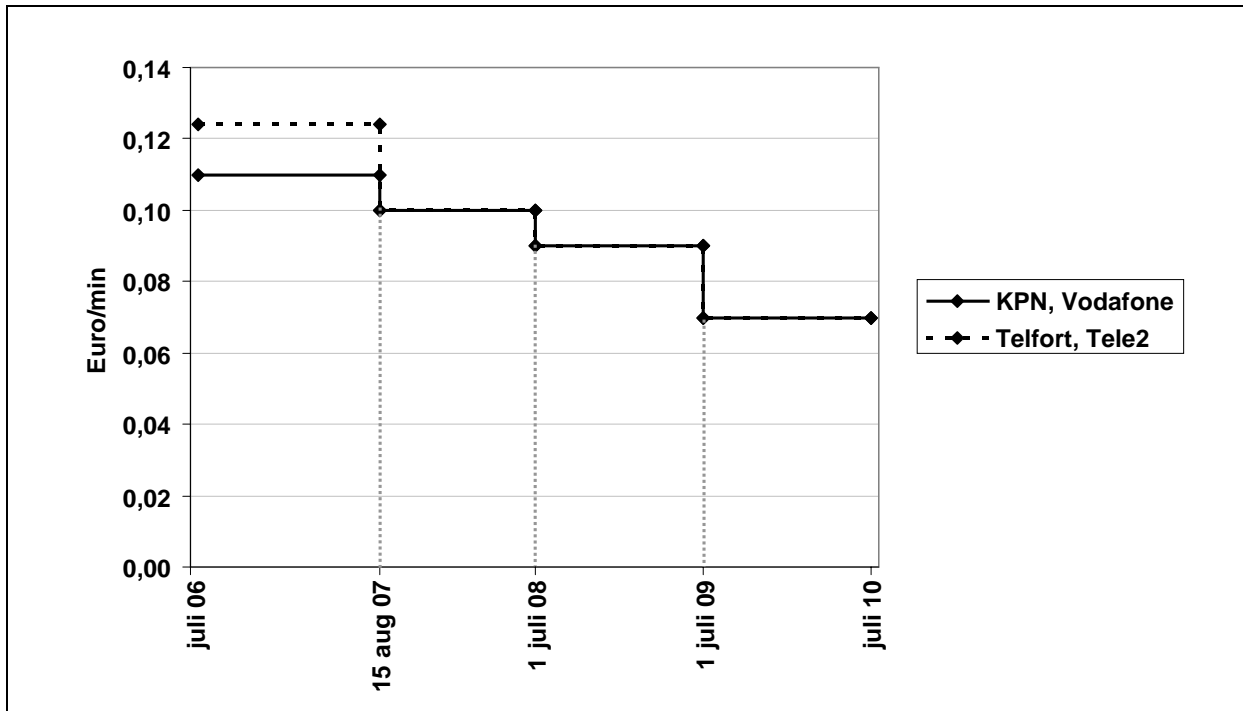
679. In de derde plaats wordt met het instellen van een glijpad versturende effecten voorkomen op de markten voor mobiele gespreksafgifte in Nederland. Een verlaging van de tarieven voor mobiele gespreksafgifte naar het gereguleerde niveau van 7 eurocent zal een aanzienlijke aanpassing in de marktstrategie van mobiele aanbieders vergen. Het college acht het van belang dat aanbieders voldoende tijd krijgen deze aanpassing door te voeren. Mobiele aanbieders gebruiken de inkomsten uit mobiele gespreksafgifte immers deels ter financiering van hun activiteiten op de retailmarkt. Aangezien retailcontracten vaak een langere termijn karakter hebben (veelal 1 tot 2 jaar), zou het plotseling wegvallen van een groot deel van de inkomsten uit mobiele gespreksafgifte tot liquiditeitstekorten kunnen leiden.

680. In de vierde plaats leidt het overnemen van het door partijen in de afspraken tot zelfregulering vastgelegde glijpad reeds in 2 jaar tot het gereguleerde tariefniveau van 7 eurocent, en leidt bovendien tot rechtszekerheid omtrent de verlaging van de mobiele gespreksafgiftetarieven. Het college acht het proportioneel om hier niet een eigen – steiler – glijpad tegenover te zetten dat op korte termijn wellicht tot een voordeel zou leiden voor eindgebruikers en vaste aanbieders, maar niet de rechtszekerheid biedt die op lange termijn zorgt voor een optimale uitkomst.

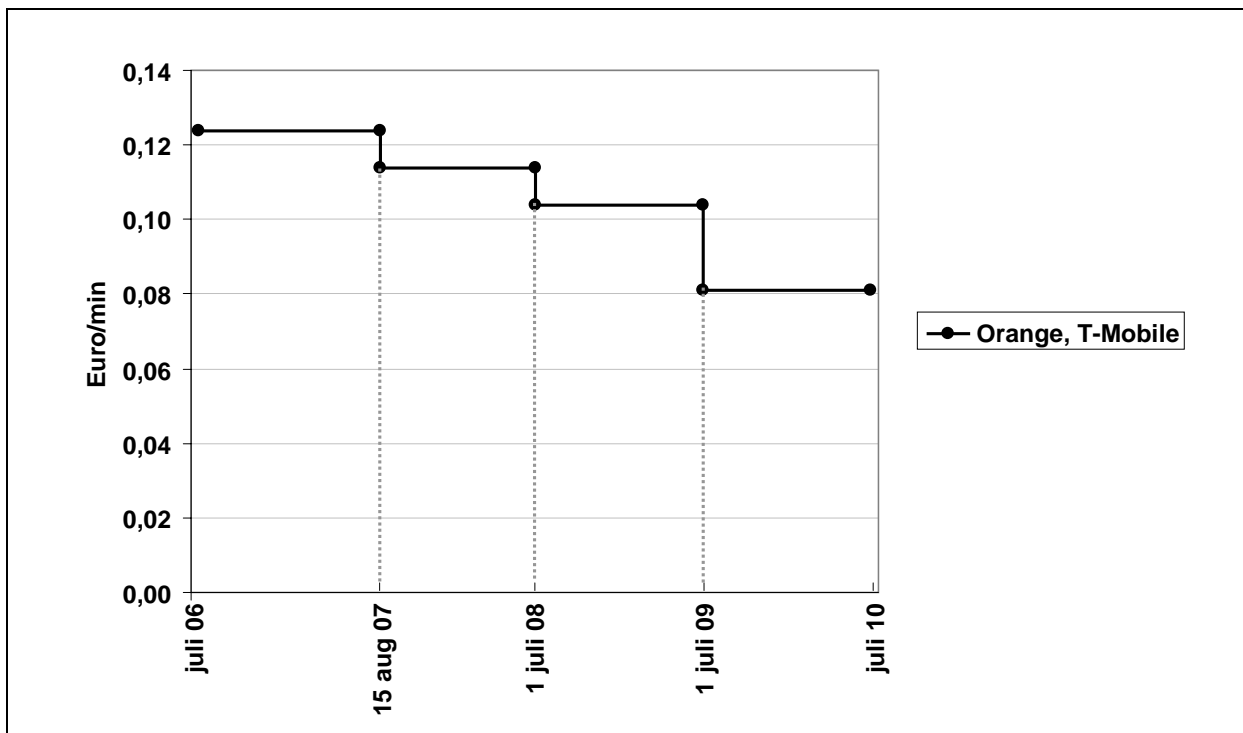
681. Op basis van het bovenstaande is het college van oordeel dat het redelijk is voor de aanpassing naar het tariefniveau van 7 eurocent een overgangsperiode in te voeren overeenstemmend met het door partijen in de afspraken tot zelfregulering vastgelegde glijpad. Een dergelijk glijpad is ook in lijn met de ontwikkelingen in de meeste andere landen van de Europese Unie.

---

<sup>240</sup> Principles of Implementation and Best Practice on the application of remedies in the mobile voice call termination market (MTA PIBs), zoals vastgesteld door de IRG op 20 november 2003.



Figuur 12. Glijpad tariefregulering mobiele gespreksafgifte KPN (inclusief Telfort), Tele2, Vodafone



Figuur 13. Glijpad tariefregulering mobiele gespreksafgifte Orange, T-Mobile

### 8.6.5 Conclusie invulling tariefregulering

682. Bovenstaande overwegingen leiden tot de invulling van de tariefmaatregel in de vorm van een glijpad met de volgende maximumtarieven:

Datum	Maximumtarief KPN, Vodafone	Maximumtarief Telfort, Tele2	Maximumtarief Orange, T-Mobile
Huidig	€0,110	€0,124	€0,124
15 augustus 2007	€0,100	€0,100	€0,114
1 juli 2008	€0,090	€0,090	€0,104
1 juli 2009	€0,070	€0,070	€0,081

Tabel 12. Regulering mobiele gespreksafgiftetarieven (tarieven per minuut)

### 8.7 Inwerkingtreding en duur van de regulering

683. De verplichtingen genoemd in dit hoofdstuk treden gelijktijdig in werking voor alle aanbieders van mobiele gespreksafgifte. De verplichtingen met betrekking tot toegang, non-discriminatie en transparantie zullen in werking treden van de dag na dagtekening van het besluit. Het tarief en het daarmee samenhangende glijpad treedt eveneens in werking de dag na dagtekening van het besluit. De opgelegde regulering heeft een looptijd van minimaal drie jaar.

684. De tariefverlaging gaat in per 15 augustus 2007, zijnde de 14<sup>e</sup> dag na inwerkingtreding van dit besluit. Het college acht deze periode redelijk om partijen gelegenheid te geven hun bedrijfsvoering hierop aan te passen.

### 8.8 Toepassing beleidsregels

685. Bij de vaststelling van passende verplichtingen houdt het college rekening met de door de minister vastgestelde beleidsregels. Relevant voor de verplichtingen in dit besluit zijn de beleidsregel inzake duurzame concurrentie, en de beleidsregel inzake kwaliteit en toegang. Deze zien toe op de mogelijkheid voor aanbieders te concurreren op basis van kwaliteit.<sup>241</sup>

686. Hoewel het college in dit besluit vastgesteld heeft dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte niet met elkaar concurreren op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte op het eigen netwerk, zouden de beleidsregels toch toegepast moeten worden indien regulering van mobiele gespreksafgifte de mogelijkheden van gereguleerde partijen beïnvloedt om te concurreren op retailniveau.

687. Het college constateert dat de door hem opgelegde regulering, en in het bijzonder het tariefreguleringsmodel voldoet aan de eisen uit de beleidsregels. Het college heeft immers gekozen

<sup>241</sup> Zie paragraaf 2.3.2 en 135 van dit besluit.

voor het ontwikkelen van een kostengeoriënteerd tarief van een efficiënte nieuwe toetreders, die kan concurreren met bestaande aanbieders. Het bijbehorende kwaliteitsniveau wordt daarom per definitie meegenomen in het kostentoerekeningsmodel<sup>242</sup>.

688. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat de verplichtingen die hij oplegt aan aanbieders van mobiele gespreksafgifte niet tot effect hebben dat de ondernemingen beperkt worden in hun mogelijkheden om op retailniveau te concurreren op kwaliteit. Om die reden neemt het college de bestaande (beperkte) kwaliteitsverschillen van de netwerken niet mee bij de uitwerking van de verplichtingen.

## 8.9 Conclusie

689. In dit hoofdstuk heeft het college de proportionaliteit van de op te leggen verplichtingen op de markten voor mobiele gespreksafgifte nader onderbouwd. Daarbij is aangegeven met welk doel de specifieke verplichtingen worden opgelegd en waarom ze geschikt zijn om de mogelijke mededingingsproblemen zo goed mogelijk te voorkomen. Om de noodzakelijkheid van de verplichtingen te kunnen beoordelen heeft het college onderzocht of de beoogde resultaten van de verplichtingen ook gerealiseerd zouden kunnen worden met andere, lichtere verplichtingen. Tot slot worden de te verwachten effecten van de opgelegde verplichtingen beschreven.

690. Om de in hoofdstuk 7 geconstateerde mededingingsproblemen te adresseren verplicht het college de mobiele aanbieder ten aanzien van de toegang tot het mobiele netwerk voor het afgeven van gesprekken en de interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte om:

- op grond van de artikelen 6a.7, eerste en tweede lid, van de Tw, kostengeoriënteerde tarieven te hanteren voor mobiele gespreksafgifte;
- op grond van de artikelen 6a.6, eerste en tweede lid sub g, van de Tw, te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang ten behoeve van mobiele gespreksafgifte;
- op grond van de artikelen 6a.6, eerste en tweede lid sub i, van de Tw, te voldoen aan redelijke verzoeken tot interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte.

691. Ter ondersteuning van deze maatregelen verplicht het college aanbieders van mobiele gespreksafgifte voorts ten aanzien van de toegang tot het mobiele netwerk voor mobiele gespreksafgifte en de interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte:

- op grond van artikel 6a.8 van de Tw, tegen non-discriminatoire voorwaarden te leveren.
- op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw, op transparante wijze te leveren.

692. Meer in het bijzonder bepaalt het college dat het aanbod tot interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte in elk geval de volgende informatie dient te bevatten:

---

<sup>242</sup> Het BULRIC model.

- een overzicht van diensten die de aanbieder van mobiele gespreksafgifte voor de interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte kan aanbieden, met de daarbij behorende voorwaarden (onder andere technische voorwaarden), condities en tarieven;
- de technische kenmerken en andere eigenschappen van het mobiele netwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor interconnectie nodig heeft;
- een overzicht van alle locaties van de toegangspunten van het mobiele netwerk waarop interconnectie kan worden afgenomen;
- de voorwaarden van betaling en facturering.

693. De verplichtingen zijn geschikt omdat de beoogde doelstellingen van de regulering hiermee bevorderd worden. Aangezien het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie niet mogelijk is op de markten voor mobiele gespreksafgifte, zijn de maatregelen primair gericht op het bevorderen van de belangen van eindgebruikers. Daarnaast zijn de maatregelen gericht op het voorkomen van de nadelige gevolgen die mededingingsbeperkende gedragingen kunnen hebben voor eindgebruikers en aanbieders op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, en de wholesalemarkt voor transit gespreksdoorgifte.

694. De verplichtingen zijn daarnaast noodzakelijk, omdat de doelstellingen niet door andere, minder vergaande verplichtingen kunnen worden bereikt. Het college concludeert daarom dat hij gekozen heeft voor een pakket verplichtingen waarmee de reguleringsdoelstellingen optimaal gewaarborgd worden.

695. Het college heeft naar aanleiding van de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006 een aanvullende onderzoek laten uitvoeren naar de mogelijke gevolgen van tariefregulering voor de totale welvaart. In dit onderzoek is nadrukkelijk aandacht geschonken aan de mogelijke gevolgen hiervan voor de vaste en de mobiele eindgebruikers, en voor de vaste en de mobiele aanbieders. Voorts is in dit onderzoek de uitkomst van zelfregulering meegenomen die aanbieders van mobiele gespreksafgifte aan het college hebben voorgelegd.

696. Op grond van deze welvaartsanalyse en gegeven de zekerheid die gecreëerd wordt met het opleggen van een tariefverplichting op het zelfreguleringsniveau concludeert het college dat tariefregulering op het niveau van het convenant proportioneel is. Het college acht daarnaast een glijpad redelijk.

697. De verplichtingen die het college oplegt zijn in lijn met het standpunt van de ERG ten aanzien van de passende maatregelen die onder het nieuwe reguleringskader aan aanbieders met aanmerkelijke marktmacht, met name ten aanzien van problemen bij mobiele gespreksafgifte, kunnen worden opgelegd.<sup>243</sup> Aangezien de onderhavige markt niet afwijkt van de lijst behorende bij de aanbeveling, gaat het college nader in op het ERG standpunt in hoofdstuk 7 van dit besluit. De ERG heeft een analyse gemaakt van mededingingsproblemen die door aanmerkelijke marktmacht kunnen ontstaan. Voor mobiele gespreksafgifte identificeert de ERG als mogelijke problemen de 'refusal to deal' (weigering om toegang te leveren), 'high charges' (hoge tarieven) and 'price discrimination' (prijsdiscriminatie).

---

<sup>243</sup> Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework”, ERG(03)30rev1, April 2004 <http://www.erg.eu.int/doc>.

## 9 Europese notificatieprocedure

698. Het college heeft op 15 mei 2007 in het kader van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure het ontwerpbesluit genotificeerd bij de Europese Commissie en Nationale Toezichthouders uit de EU-lidstaten. De Europese Commissie heeft bij brief van 27 juni 2007 gereageerd.<sup>244</sup> De volledige brief is opgenomen in annex H van dit besluit. Geen van de Nationale Toezichthouders heeft een reactie ingediend.

### *Opmerking Europese Commissie*

699. Op basis van de notificatie en de bijkomende informatie verleend door het college, heeft de Europese Commissie de volgende opmerking bij het besluit, op grond van Artikel 7(3) van de kaderrichtlijn:

*“OPTA rechtvaardigt de bepaling van maximum mobiele gespreksafgiffetarieven op een niveau hoger dan BULRIC door te stellen dat dit de totale welvaart niet reduceert. Hoewel het regelgevende kader niet verbiedt dat een dergelijke welvaartsanalyse gebruikt wordt als een instrument om na te gaan of de prijscontrole verplichtingen proportioneel zijn en gerechtvaardigd kunnen worden in overeenstemming met Artikel 8(4) van de Toegangsrichtlijn, wil de Commissie OPTA's aandacht vestigen op het feit dat de uitkomst van een welvaartsanalyse in hoge mate afhankelijk is van de gekozen parameters, in het bijzonder het percentage dat gebruikt wordt om het waterbed effect te berekenen. De Commissie is niettegenstaande van oordeel dat de significante reductie van de maximale mobiele gespreksafgiffetarieven zoals voorgesteld door OPTA en op basis van de vaststellingsovereenkomst tussen de M(V)NOs zal bijdragen tot de promotie van concurrentie in de mobiele mobiele gespreksafgiffemarkten in Nederland. Gezien het EU-belang om mobiele gespreksafgiffetarieven effectief en op een consistente manier te reguleren, nodigt de Commissie OPTA uit om in de toekomst nauw samen te werken met de European Regulators Group met het oog op het komen tot een coherente EU aanpak. De Commissie nodigt OPTA tevens uit om te overwegen haar beschikking aan te passen op basis van de conclusie die de European Regulators Group aan zal nemen.*

*In overeenstemming met Artikel 7(5) van de Kaderrichtlijn, kan OPTA de uiteindelijke ontwerpmaatregel goedkeuren en, in voorkomend geval, aan de Commissie meedelen. Het standpunt van de Commissie betreft onderhavige kennisgeving, onverminderd de standpunten die zij zou kunnen aannemen ten aanzien van andere ter kennis gebrachte ontwerpmaatregelen.”*

---

<sup>244</sup> Zaak NL/2007/0634 – Gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken in Nederland; opmerkingen volgens Artikel 7(3) van Richtlijn 2002/21/EC. Brief van de Europese Commissie van 27 juni 2007 (<http://circa.europa.eu>).

*Reactie college*

700. Het college neemt kennis van de opmerking van de Europese Commissie, en neemt mede op grond hiervan het definitieve besluit. Het college onderschrijft het belang van Europese samenwerking en een coherente EU aanpak en zal daarom ook in de toekomst ook actief blijven samenwerken met de ERG. Zoals aangegeven in randnummer 697 sluit het college in dit besluit aan bij de bestaande relevante ERG standpunten.

## 10 Nationale consultatieprocedure

### 10.1 Inleiding

701. Het college heeft op 15 mei 2007 het ontwerpbesluit van de marktanalyse mobiele gespreksafgifte bekendgemaakt (OPTA/TN/2007/200849). Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) zijn belanghebbenden gedurende zes weken na de formele ter inzage legging van de ontwerpbesluiten op 16 mei 2007, in de gelegenheid gesteld hun schriftelijke zienswijze tegen het ontwerpbesluit bij het college kenbaar te maken.

702. De volgende belanghebbenden hebben hun zienswijze naar voren gebracht: Koninklijke KPN N.V., Orange Nederland N.V., Vodafone Libertel B.V., UPC Nederland B.V., T-Mobile Netherlands B.V., Versatel Nederland B.V. en Tele2 Nederland B.V.

703. Hieronder zal het college achtereenvolgens ingaan op de zienswijze van partijen ten aanzien van de afbakening van de relevante markt, de vaststelling van de aanwezigheid van partijen met aanmerkelijke marktmacht en het opleggen van de verplichtingen.

704. Het college wijst erop dat de zienswijze van partijen voor hem aanleiding heeft gevormd zijn ontwerpbesluiten van 15 mei 2007 op een aantal onderdelen aan te passen. In deze gevallen heeft het college in zijn reactie op de betreffende zienswijze aangegeven hoe het definitieve besluit zal komen te luiden.

705. De openbare versies van de bedenkingen van marktpartijen maken geen onderdeel uit van dit besluit, maar zijn wel terug te vinden in het dossier op de website van het college ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)).

### 10.2 Algemeen

706. Met uitzondering van UPC verwijzen alle partijen die hun zienswijze naar voren hebben gebracht naar eerder ingebrachte bijdragen en bedenkingen in de besluitvormingsprocedures rond de vorige marktanalysebesluiten, en de daaruit voortvloeiende procedure bij het CBb, leidend tot de uitspraak van het CBb van 29 augustus 2006. Voorts wordt verwezen naar de bedenkingen die zijn ingediend naar aanleiding van het ontwerpbesluit tarieven mobiele gespreksafgifte van 21 juni 2006.<sup>245</sup> Tot slot wordt verwezen naar de stukken die zijn ingebracht in het kader van de nieuwe marktanalyse na de uitspraak van het CBb van 29 augustus 2006.

707. Het college heeft de in voorgaand randnummer genoemde bijdragen en bedenkingen reeds meegenomen in opstellen van het ontwerpbesluit dat ten grondslag ligt aan dit besluit, en in het onderzoek ten behoeve hiervan. Voor zover partijen in de consultatieprocedure ten behoeve van het onderhavig besluit geen nieuwe argumenten (ten opzichte van de in voorgaand randnummer

---

<sup>245</sup> Ontwerpbesluit aangaande de tarieven voor mobiele gespreksafgifte op het netwerk van [NAAM MNO]OPTA/TN/2006/201891, 21 juni 2006

genoemde procedures) gemotiveerd naar voren hebben gebracht, gaat het college hier in dit hoofdstuk niet nader op in.

### 10.3 Verloop van de procedure

708. In deze paragraaf komen de bedenkingen aan de orde bij hoofdstuk 4 van dit besluit.

709. **Vodafone:** Vodafone maakt bezwaar tegen de korte termijn die haar is gegund om te reageren op de onderzoeksrapporten van Oxera inzake de kopersmacht en het welvaartsmodel van Ecorys. Vodafone geeft aan dat het voor haar niet kenbaar is hoe de door haar verstrekte informatie is gebruikt bij het samenstellen van de rapporten van Oxera en Ecorys. Voorts is het volgens Vodafone onzorgvuldig dat het BULRIC model geen onderwerp is geweest van consultatie in het kader van deze marktanalyse.

710. **College:** Het college wijst er op dat hij zich bij het nemen van dit besluit heeft gehouden aan de wettelijke termijn van 6 weken, welke geldt voor openbare voorbereidingsprocedure. Vodafone heeft in de voorbereidingsprocedure de gelegenheid gekregen bedenkingen in te dienen tegen het ontwerpbesluit, de onderzoeksrapporten inzake kopersmacht en het welvaartsmodel en het BULRIC model, welke integraal deel uitmaken van het besluit. Vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid heeft het college in aanvulling daarop partijen verzocht te reageren op de onderzoeken naar kopersmacht (van Oxera) en de welvaartseffecten (van Ecorys), en daarvoor relevante informatie aan te dragen.<sup>246</sup> Vodafone heeft hier, evenals de andere gereguleerde partijen, ook gebruik van gemaakt.

711. Ten aanzien van het BULRIC model, dat – ten overvloede – integraal deel uitmaakt van onderhavig besluit en dus ook geconsulteerd is – merkt het college op dat hij in aanvulling op het ontwerpbesluit in een bijlage de volledige procedure heeft opgenomen, waarin duidelijk wordt dat partijen uitgebreid de gelegenheid hebben gekregen hun zienswijze in te brengen bij de totstandkoming van het BULRIC model. In annex D van dit besluit heeft het college een beschrijving opgenomen van het proces bij de totstandkoming van het BULRIC model.

### 10.4 Bepaling van de relevante markt

712. In deze paragraaf komen de bedenkingen aan de orde bij hoofdstuk 5 van dit besluit.

713. **KPN:** KPN stelt dat verkeer binnen gesloten gebruikersgroepen niet als verkeer binnen de gedefinieerde markt kan worden beschouwd, en verwijst daarbij naar een rapport van Ofcom uit mei 2004.<sup>247</sup>

714. **College:** Het college is het eens met deze stelling van KPN. In het definitieve besluit heeft het college ter verduidelijking de conclusie opgenomen dat gesloten gebruikersgroepen niet tot de relevante markt behoren.

715. **T-Mobile:** In het besluit maakt het college onderscheid tussen de feitelijke toegang tot het

---

<sup>246</sup> Zie paragraaf 4.3 voor de volledige procedure bij de totstandkoming van dit besluit.

<sup>247</sup> Decision of the Office of Communications, Case: CW/00615/05/03, 21 May 2004. Zie [www.ofcom.org.uk](http://www.ofcom.org.uk).

netwerk van de aanbieder van mobiele gespreksafgifte enerzijds en het afwikkelen van een gesprek door deze aanbieder anderzijds. Het college geeft hierbij aan dat de feitelijke toegang tot het netwerk valt te kwalificeren als een interconnectiedienst zoals bedoeld in artikel 1.1, onder m, van de Tw.<sup>248</sup> Volgens T-Mobile verzuimt het college aan te geven hoe hij het afwikkelen van verkeer kwalificeert. T-Mobile stelt dat het afwikkelen van verkeer (na de feitelijke toegang tot het netwerk te hebben verleend), reeds onderdeel is van het wettelijke begrip interconnectie in de zin van artikel 1.1, onder m, van de Tw. Het college had volgens T-Mobile dienen te volstaan met het definiëren van de dienst gespreksafgifte als een interconnectiedienst in de zin van artikel 1.1 onder m, van de Tw.

716. **College:** Het college is het niet eens met deze stelling van T-Mobile. Het afwikkelen van verkeer (na de feitelijke toegang tot het netwerk te hebben verleend) maakt geen onderdeel uit van het wettelijke begrip 'interconnectie' in de zin van artikel 1.1, onder m, van de Tw. Het college wijst er op dat het afwikkelen van verkeer in deze context wel onderdeel uitmaakt van het wettelijke begrip 'toegang' in de zin van artikel 1.1, onder l, van de Tw. Zoals vermeld in artikel 1.1, onder m, van de Tw is interconnectie een specifiek type toegang.

717. **T-Mobile:** T-Mobile is van mening dat geen sprake kan zijn van een afbakening van een afzonderlijke markt voor gespreksafgifte op ieder individueel netwerk. De retailmarkt voor gespreksopbouw en de wholesalemarkt voor gespreksafgifte kunnen niet los van elkaar gezien worden, en voor consumenten bestaan op retail niveau steeds meer mogelijkheden om (mobiel) te communiceren.

718. **College:** Het college kan zich niet vinden in deze bedenking van T-Mobile. In de op artikel 15 van de Kaderrichtlijn gebaseerde Aanbeveling is de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare mobiele telefoonnetwerken aangewezen als relevante markt. Uit het onderzoek van het college blijkt dat geen sprake is van specifieke omstandigheden op de Nederlandse markt die leiden tot een andere marktabakening. In paragraaf 5.3 van het besluit gaat het college in op de verschillende 'bouwstenen' die benodigd zijn voor het voeren van een mobiel gesprek, waaronder ook de diensten gespreksopbouw en gespreksafgifte. In paragraaf 5.4 heeft het college vervolgens op basis van een substitutieanalyse op retail en wholesale niveau onderzocht welke onderdelen gerekend moeten worden tot de relevante markt. Aldus heeft het college zich gehouden aan het wettelijke kader voor de bepaling van de relevante markt.

719. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat het college ten onrechte is uitgegaan van een markt die de komende reguleringsperiode nauwelijks zal veranderen. Daarbij wijst T-Mobile op nieuwe technieken die er mogelijk toe leiden toetreding ontstaat op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte, bijvoorbeeld door VoIP.

720. **College:** Het college is het oneens met deze stelling van T-Mobile. In paragraaf 5.4 van het besluit heeft het college nieuwe ontwikkelingen (WiFi, VoIP, 3G) expliciet en gemotiveerd meegenomen in haar besluitvorming, zowel op retail als op wholesale niveau. Het college concludeert dat er dit moment geen concrete aanwijzingen zijn dat deze ontwikkelingen binnen de reguleringstermijn zullen leiden tot een alternatief voor de bestaande vorm van mobiele

---

<sup>248</sup> Zie randnummer 215 van het besluit.

gespreksafgifte. Overigens draagt T-Mobile hier ook geen bewijs voor aan.

721. **T-Mobile:** T-Mobile stelt de mobiele telefoniemarkt zich laat kenmerken als 'two sided', en dat de diensten van bellen en gebeld worden in de marktanalyse niet los van elkaar gezien kunnen worden.

722. **College:** Het college wijst in reactie op deze stelling van T-Mobile op randnummer 718, waarin hij reeds heeft aangegeven de samenhang van de 'bouwstenen' voor een mobiel telefoongesprek onderzocht te hebben. Daarnaast wijst het college op paragraaf 5.4.2.4 van het besluit, waarin het economische verschijnsel van 'two sided markets' aan de orde komt, en het college beargumenteert waarome de bestaande samenhang tussen verschillende bouwstenen niet in de weg staat aan de constatering dat in mededingingsrechtelijke zin sprake is van een afzonderlijke markt.

723. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat het college de marktafbakening had moeten motiveren met een eigen kwantitatief onderzoek.

724. **College:** Het college merkt op dat hij in zijn onderzoek gebruik heeft gemaakt van het kwantitatieve onderzoek zoals uitgevoerd door de NMa. Naar het oordeel van het college is de situatie zoals beschreven in de rapportage van de NMa sinds zijn publicatie niet of nauwelijks gewijzigd is (zie voor een nadere toelichting randnummer 227).

725. **UPC:** UPC merkt op dat de afbakening van de relevante markten reeds rechtens vast is komen te staan.

726. **College:** Het college neemt kennis van deze opmerking van UPC. Zoals opgemerkt in paragraaf 4.2 van het besluit heeft het CBb in haar uitspraak van 28 augustus 2006 aangegeven geen grond te zien voor het oordeel dat het college gespreksafgifte op een mobiel (virtueel) netwerk ten onrechte als relevante markt heeft aangemerkt.

727. **Vodafone:** Vodafone stelt dat het college onvoldoende rekening houdt met de onderlinge verbondenheid tussen de markt voor mobiele gespreksafgifte en andere markten, waaronder die voor mobiele gespreksopbouw en gespreksdoorgifte.

728. **College:** Het college wijst er op dat hij de samenhang tussen de verschillende diensten en markten niet alleen expliciet betrokken heeft in hoofdstuk 5 van het besluit (de marktafbakening), maar ook in hoofdstuk 6 (beoordeling aanmerkelijke marktmacht), hoofdstuk 7 (mededingingsproblemen) en hoofdstuk 8 (verplichtingen). In deze hoofdstukken worden de posities van vaste en mobiele aanbieders, alsmede die van vaste en mobiele eindgebruikers, nadrukkelijk betrokken bij de analyse, in het bijzonder in het kopersmachtonderzoek in hoofdstuk 6 en de effectentoets in hoofdstuk 8.

## 10.5 Beoordeling aanmerkelijke marktmacht

729. In deze paragraaf komen de bedenkingen aan de orde bij hoofdstuk 6 van dit besluit.

730. **Orange:** Orange stelt dat het college onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de specifieke positie van Orange in vergelijking tot de andere mobiele operators, alsmede dat onvoldoende recht

wordt gedaan aan de verschillen tussen de GSM 900 operators en de DCS 1800 operators.

731. **College:** Het college wijst er op dat de specifieke positie van Orange in verhouding tot de andere mobiele operators uitgebreid aan de orde is gekomen in het kopersmachtonderzoek. Met de verschillen tussen GSM 900 en DCS 1800 operators heeft het college daarnaast expliciet rekening gehouden in de wijze van tariefregulering, zoals nader uitgewerkt in paragraaf 8.3.4.3 en Annex D van het besluit.

732. **Versatel:** Versatel maakt bezwaar tegen het feit dat het college de marktanalyse mobiele gespreksafgifte heeft uitgevoerd zonder rekening te houden met de marktanalyse vaste gespreksafgifte en de bijbehorende vaste gespreksafgiftetarieven.

733. **College:** Het college onderschrijft dat er sprake is van een grote samenhang tussen de vaste en mobiele afgiftemarkten. Deze samenhang is door het college in beschouwing genomen. Dit komt vooral tot uitdrukking in het onderzoek naar kopersmacht in hoofdstuk 5 waarin wordt uitgegaan van een situatie zonder regulering van zowel vaste als mobiele gespreksafgifte.<sup>249</sup> De eventuele kopersmacht die aanbieders onderling hebben zonder regulering staat in dat onderzoek centraal. Het college acht de situatie waarin mobiele gespreksafgifte is gereguleerd en vaste gespreksafgifte van Tele2/Versatel niet, geen voor het onderzoek relevante situatie. Een dergelijk onderzoek zou uitgaan van de aanwezigheid van een bepaalde op aanmerkelijke marktmacht gebaseerde regulering die van invloed is op de marktverhoudingen. Dat laatste is geen juiste aanpak.

734. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat het college onvoldoende gemotiveerd heeft waarom de overige indicatoren voor individuele dominantie (zoals genoemd in randnummer 285 van het besluit) buiten beschouwing zijn gelaten.

735. **College:** Het college wijst erop dat deze indicatoren – voor zover relevant – direct of indirect aan de orde zijn gekomen in het kopersmachtonderzoek. Dit geldt bijvoorbeeld voor de indicator ‘grootte van de onderneming’, welke een expliciete rol speelt in het genoemde onderzoek (zie bijvoorbeeld paragraaf 4.2.3 van het Oxera-rapport, onder de kop ‘The importance of originating MNOs as outlet for the sellers’). Zoals het college aangeeft in het besluit in randnummer 285, is hij van oordeel dat deze indicatoren voor het overige geen significante invloed hebben (in positieve en negatieve zin) op de AMM-positie van aanbieders van mobiele gespreksafgifte. Hiervoor worden ook geen nieuwe argumenten aangedragen.

### 10.5.1 Toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur

736. **T-Mobile:** T-Mobile is van mening dat het college ten onrechte voorbij is gegaan aan de potentiële concurrentie van andere manieren van communicatie, en de invloed van nieuwe ontwikkelingen. Deze zullen het volgens T-Mobile op termijn mogelijk maken dat een gesprek via een bestaand netwerk op een ander nummer (of op een andere wijze) afgewikkeld wordt.

---

<sup>249</sup> Ook in de effectentoets wordt de relatie met de markt voor vaste telefonie gemodelleerd.

737. **College:** In tegenstelling tot wat T-Mobile beweert, is het college niet voorbij gegaan aan potentiële concurrentie met andere manieren van communicatie. De mogelijke invloed van nieuwe ontwikkelingen komt expliciet aan de orde in hoofdstuk 5 van het besluit. Zoals hierboven beschreven heeft het college in paragraaf 5.4 van het besluit nieuwe ontwikkelingen (WiFi, VoIP, 3G) expliciet meegenomen. Op dit moment zijn er geen concrete aanwijzingen dat deze ontwikkelingen binnen de reguleringstermijn zullen leiden tot een alternatief voor de bestaande vorm van mobiele gespreksafgifte. Overigens draagt T-Mobile hier ook geen bewijs voor aan.

### 10.5.2 Kopersmacht

738. **KPN:** KPN vermeldt dat haar belangrijkste bezwaar tegen het kopersmachtonderzoek bestaat uit een te beperkt onderzoek naar het waterbedeffect. De hoofdconclusie van Oxera dat alle vaste en mobiele aanbieders een gelijke mate van marktmacht hebben, wordt door KPN gedeeld.

739. **College:** Het college neemt kennis van deze opmerking van KPN. De bedenking van KPN ten aanzien van het waterbedeffect komt aan de orde bij de effectentoets.

740. **KPN:** De conclusie van Oxera (in randnummer 458 van het besluit) dat niet kan worden uitgesloten dat bij gebreke van regulering tarieven weer zouden stijgen, gaat volgens KPN geheel voorbij aan de realiteit dat reeds het bestaan van het wettelijk kader – ook als niet tot concrete tariefregulering wordt overgegaan – aanbieders disciplineert. Oxera lijkt er volgens KPN van uit te gaan dat ‘geen regulering’ gelijk staat aan het structureel geheel afwezig zijn van de mogelijkheid van ingrijpen. Het bestaan van hoofdstuk 6A Tw logenstrafte die veronderstelling.

741. **College:** KPN refereert hier aan een conclusie van Oxera over kopersmacht in het scenario 0 (geheel geen regulering). Daarnaast heeft Oxera ook andere scenario's onderzocht waarin er wel sprake is van regulering zoals de Mw en waarin ook de invloed van geschilbeslechting wordt onderzocht. Ook in die scenario's komt Oxera tot de conclusie dat geen sprake is van kopersmacht. De analyse van scenario 0 is relevant om uit te sluiten dat eventuele kopersmacht niet wordt beperkt door enige vorm van regulering, doch uit die analyse kan niet worden geconcludeerd dat Oxera geen rekening houdt met regulering.

742. **KPN:** Volgens Orange bevat het ontwerpbesluit onjuistheden ten aanzien van de door Orange geïncasseerde afgiftetarieven. Orange stelt dat deze wel degelijk zijn verlaagd als gevolg van kopersmacht.

743. **College:** Oxera richt zich in haar onderzoek op de tariefontwikkeling sinds 2000. Het college constateert dat Orange op geen enkel moment gegevens heeft opgeleverd die aantonen dat de ontwikkeling van de tarieven zoals beschreven in het rapport van Oxera onjuistheden bevat, terwijl het college haar hiertoe expliciet door partijen te het onderzoek van Oxera in een eerder stadium voor te leggen. Het college merkt op dat in de periode van 1998 tot medio 2000 de afgiftetarieven inderdaad een dalende trend vertoonden. Die periode is echter zeven jaar geleden en weerspiegelt daarnaast een fase in de ontwikkeling van de mobiele markt die erg afwijkend is van de huidige fase. Op grond van deze beide zaken hebben, naar de mening van Oxera en het college, de dalende ontwikkelingen van de afgiftetarieven in die periode, geen relevantie voor het vaststellen van kopersmacht thans en in de nabije toekomst.

744. **T-Mobile:** Naar de mening van T-Mobile heeft Oxera het begrip kopersmacht extreem eng en onjuist gedefinieerd door uit te gaan van de norm dat sprake moet zijn van een situatie waarin de tarieven tot competitieve tarieven worden beperkt. Uit het ontwerpbesluit wordt volgens T-Mobile duidelijk dat het college daarmee kostenoriëntatie impliceert.

745. **College:** Het college is van oordeel dat de door Oxera gehanteerde definitie niet extreem is. Ten eerste is het een definitie die ook internationaal wordt gehanteerd, bijvoorbeeld door de Engelse toezichthouder Ofcom.<sup>250</sup> Ten tweede impliceert competitief in dit geval niet direct kostengeoriënteerd. In het randnummer waar T-Mobile aan refereert, stelt het college slechts dat kopersmacht er toe zou moeten leiden dat een verandering in de onderliggende kosten tot uitdrukking zou moeten komen in een verandering van de prijs. Essentieel is dat de definitie tot uitdrukking brengt dat niet bij iedere invloed sprake is van kopersmacht. Dat gebeurt hier door de norm “competitief niveau.” Hoewel T-Mobile overtuigd is van de onjuistheid van Oxera’s definitie, is niet helemaal duidelijk welke definitie T-Mobile zelf de juiste acht. T-Mobile lijkt te stellen dat sprake is van kopersmacht indien de aanbieder van de dienst niet een willekeurige prijs kan vragen omdat de dienst niet wordt afgenomen (of in ieder geval, normale condities voor afname worden gefrustreerd). Gelet op het feit dat niet duidelijk is wat hier wordt bedoeld met “normale condities”, lijkt dit een definitie waaraan altijd wordt voldaan. Geen enkele aanbieder kan in welke situatie dan ook een “willekeurige prijs” vragen. In dat geval is er altijd sprake van kopersmacht en nooit sprake van aanmerkelijke marktmacht. Het bestaan van regelgeving die spreekt van marktmacht zou in dat geval zinloos zijn. De door T-Mobile gesuggereerde definitie lijkt het college daarom onjuist.

746. **T-Mobile:** Volgens T-Mobile gaat het Oxera-rapport onterecht uit van een situatie waarin partijen unilateraal en in isolatie hun afgiftetarieven vaststellen. In werkelijkheid zijn partijen natuurlijk sterk afhankelijk van elkaar.

747. **College:** Het college onderschrijft deze mening van T-Mobile niet. Het college meent dat de uitgangspunten en de conclusies van het Oxera-rapport strikt gescheiden dienen te worden. Het accent van het onderzoek van Oxera ligt bij het onderzoeken van de wederzijdse afhankelijkheid in mechanismen als het verhogen van de eigen afgiftetarieven en het achterhouden van betalingen. Niettemin concludeert Oxera inderdaad dat de onderlinge afhankelijkheid niet van die aard is dat er sprake zou zijn van kopersmacht die zou leiden tot competitieve tarieven.

748. **Tele2/Versatel:** Tele2/Versatel stelt dat het college onterecht vaststelt dat het technisch niet mogelijk is prijsdifferentiatie toe te passen. Tele2/Versatel noemt ter illustratie een geval van prijsdifferentiatie door T-Mobile.

749. **College:** Het college geeft in het besluit aan dat de herkenning van het netwerk waarop verkeer origineert *niet altijd mogelijk is*.<sup>251</sup> Daardoor is het niet altijd mogelijk afgiftetarieven te hanteren en factureren op basis van het originerende netwerk. Het college stelt niet dat dit laatste *onmogelijk* is. Tele2/Versatel is de enige partij die deze conclusie bestrijdt, wat ook in het ontwerpbesluit is aangegeven. Het voorbeeld van prijsdifferentiatie door T-Mobile maakt alleen een

---

<sup>250</sup> Ofcom, Mobile Call Termination: Proposal for Consultation, september 2007, blz. 46.

<sup>251</sup> Zie randnummer 319 van het besluit.

onderscheid tussen verkeer van KPN en de rest en is dus zeer specifiek. In haar antwoorden op het onderzoek van Oxera ontkent T-Mobile zelf dat zij in het algemeen mogelijkheden heeft tot tariefdifferentiatie.<sup>252</sup> Tele2/Versatel geeft zelf in haar bedenkingen aan dat ook zij werd geconfronteerd met problemen om tarieven te differentiëren. Dat laatste speelde in de periode waarin de vaste afgiftetarieven van Tele2/Versatel voor verkeer afkomstig van KPN waren gereguleerd en voor overig verkeer niet. Een poging om beide soorten verkeer wat betreft tarief te differentiëren, werd toen belemmerd door KPN Wholesale die deze tarieven niet gedifferentieerd wilde doorberekenen aan haar klanten. Ook in het kader van de structurele marktmonitor van het college geven mobiele partijen aan niet te kunnen rapporteren van welke netwerken het verkeer dat zij ontvangen precies afkomstig is. Het college ziet dan ook geen reden de conclusie dat differentiatie niet onmogelijk maar wel moeilijk is, aan te passen.

750. **Tele2/Versatel:** Tele2/Versatel bestrijdt de uitspraak van het college in het ontwerpbesluit dat vaste aanbieders lagere kosten hebben dan mobiele aanbieders.

751. **College:** De uitspraak van het college is gebaseerd op twee door het college onderzochte elementen. Ten eerste de kostprijs van een mobiele minuut gebaseerd op het BULRIC-model dat een efficiënte mobiele toetreder modelleert (5,6 cent per minuut). Ten tweede de kostprijs van een efficiënte vaste aanbieder gebaseerd op de kostprijs van KPN die is gecontroleerd op inefficiëntie en zoals bepaald in het wholesale price cap-systeem (WPC-systeem) (0,65 cent per minuut). Indien andere vaste aanbieders dan KPN een hogere kostprijs hebben, dan betekent dit de facto dat zij inefficiënt zijn. Voor zover dit wordt veroorzaakt door een kleinere schaal, is sprake van een inefficiënte schaal. Indien Tele2/Versatel van mening is dat de kostprijs voor vast verkeer onjuist is vastgesteld en te laag is, dan had zij die bedenking ten tijde van de invulling van het WPC-systeem kunnen inbrengen. Tele2/Versatel heeft het tegendeel gedaan door in het kader van WPC te pleiten voor hogere tarieven.

752. **Tele2/Versatel:** Tele2/Versatel stelt dat het college ongemotiveerd voorbij gaat aan het feit dat mobiele aanbieders lagere vaste afgiftetarieven niet doorgeven aan retail tarieven voor bellen van mobiel naar vast, terwijl vaste aanbieders de vaste afgiftetarieven gedwongen waren onder de kostprijs aan te bieden. Volgens Tele2/Versatel scheert het college vaste en mobiele aanbieders op dit punt onterecht over één kam.

753. **College:** In randnummer waar Tele2/Versatel hier naar verwijst<sup>253</sup> constateert het college dat de prikkels van vaste en mobiele aanbieders niet afhankelijk zijn van de aanwezigheid van een waterbedeffect. Dat waterbedeffect kan bestaan tussen zowel vaste afgiftetarieven en vaste retaildiensten en tussen mobiele afgiftetarieven en mobiele retaildiensten. Het is het college niet duidelijk waarom de opmerking van Tele2/Versatel relevant is voor de constatering van deze feiten. De feitelijke hoogte van vaste en mobiele afgiftetarieven is niet relevant voor het bestaan van een waterbedeffect. Ook de mate waarin mobiele aanbieders vaste afgiftetarieven doorgeven in mobiel-vaste tarieven is geen onderdeel van het hier beschreven waterbedeffect en niet relevant. Tele2/Versatel maakt ook niet duidelijk waarom deze zaken relevant zouden zijn. Zij constateert

---

<sup>252</sup> T-Mobile, antwoord op vraag 3 kopersmachtonderzoek Oxera.

<sup>253</sup> Randnummer 322 van het besluit.

slechts dat bepaalde zaken niet worden genoemd en concludeert dan, zonder enige uitleg waarom een en ander relevant is, dat sprake is van onzorgvuldigheid.

754. **Tele2/Versatel:** In randnummer 323 van het besluit geeft het college aan dat met uitzondering van Versatel geen enkele aanbieder afgiftetarieven zou vragen die lager zijn dan de kostprijs. Naar de mening van Versatel had het college moeten onderzoeken of dit overeenstemt met gedrag van die partijen in het verleden.

755. **College:** Een dergelijk door Tele2/Versatel noodzakelijk bevonden onderzoek is naar de mening van het college niet relevant. Immers, het gaat in het betreffende randnummers om prikkels naar wat partijen zouden willen doen zonder beperkingen door regulering. Dat partijen in het verleden door regulering tarieven hanteerden die onder hun daadwerkelijke (inefficiënte) kostprijs lagen, is naar het oordeel van het college niet relevant

756. **Tele2/Versatel:** In randnummer 343 geeft het college aan dat onder de geïnterviewde partijen consensus bestond over het feit dat het verhogen van de vaste afgifte geen effectief mechanisme is om te hoge mobiele afgiftetarieven te voorkomen ofwel kopersmacht uit te oefenen. De reactie van Tele2/Versatel hierop is als volgt: *“Versatel staat op het standpunt dat het gebruik van vaste terminating tarieven niet een volledig afdoend middel is zonder enige vorm van regulering. Maar van dat laatste is echter geen sprake. Er is immers altijd de mogelijkheid van geschilbeslechting. Echter de huidige ex ante regulering van de mobiele tarieven en de ex-ante regulering van de FTA tarieven voor verkeer afkomstig van mobiele netwerken zoals deze gold tot 11 mei 2007 maakt en maakte onderhandelingen onmogelijk. Hierdoor is het niet mogelijk om te onderzoeken of het mogelijk is afspraken te maken waar alle betrokkenen tevreden mee kunnen zijn en de belangen van de eindgebruikers voldoende behartigd worden. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de algemene opvatting onder de mobiele partijen is dat het recente covenant waarschijnlijk niet tot stand zou zijn gekomen als een vaste partij (als Versatel) ook had kunnen meeonderhandelen. Gelet op het feit dat de mobiele partijen belang hadden bij het covenant omdat daarmee de (lagere) BULRIC gebaseerde tarieven uit het eerste besluit vermeden konden worden, geeft dit al aan dat er wel degelijk een effect uit kan gaan van (mee) onderhandelen met de mobiele aanbieders.”*

757. **College:** Het college is van oordeel dat uit het niet betrekken van vaste aanbieders door mobiele aanbieders in de gesprekken over een covenant, niet kan worden geconcludeerd dat vaste aanbieders een zodanig effect kunnen bereiken dat sprake is van kopersmacht of zelfs van een significant effect van vaste aanbieders op mobiele tarieven. In de omgeving van een convenantsbespreking, waar consensus nodig is tussen alle spelers, zouden vaste aanbieders een effect kunnen hebben, al is het maar dat er als gevolg daarvan geen consensus komt. Echter, dit betekent geenszins dat vaste aanbieders in een vrije markt zonder regulering invloed kunnen uitoefenen op mobiele afgiftetarieven. In die vrije markt is geen consensus nodig en regeren marktkrachten. Overigens namen enkele vaste aanbieders, zoals KPN en Tele2, via hun mobiele tak wel deel aan de gesprekken over een covenant.

758. Naar de mening van het college zijn de bedenkingen van Tele2/Versatel over het bestaan van inconsistent. In de inleiding van haar bedenkingen geeft Tele2/Versatel aan dat mobiele afgiftetarieven op BULRIC-niveau moeten worden gereguleerd, terwijl in de hier geuite bedenking wordt gesuggereerd dat vaste aanbieders een zekere mate kopersmacht hebben. Dit laatste zou juist

lossere regulering vereisen.

759. **Tele2/Versatel:** In reactie op randnummer 359 van het besluit stelt Tele2/Versatel: *“De differentiatie van de vaste partijen richting de mobiele partijen is in de observatie van OPTA niet ingezet als middel of dreiging met als resultaat meer competitieve tarieven voor mobiele gespreksafgifte. OPTA verzuimt echter te onderzoeken wat daar de oorzaak van is en trekt derhalve ten onrechte de conclusie dat dit mechanisme niet werkt. Versatel kan namelijk uit ervaring aangeven dat de mobiele partijen in het door OPTA genoemde tijdvak, niet geïnteresseerd waren in directe interconnecties met een vaste partij zoals Versatel. Versatel heeft in 2004 en 2005 daarom getracht met KPN te onderhandelen over de mogelijkheid van gedifferentieerde tarieven via de KPN transitdienst. KPN weigerde echter elke medewerking waardoor wat mogelijk een pressiemiddel op de mobiele terminating tarieven zou kunnen zijn al in geschillen met KPN zou stranden. Hoewel gedifferentieerde tarieven mogelijk waren zowel in technische als in juridische zin, zie ook onze opmerkingen bij randnummer [747] is het niet mogelijk gebleken dit, in die periode, te realiseren. Daarmee is echter niet gezegd dat dit mechanisme niet werkt. Op dit punt heeft OPTA derhalve onvoldoende en onvolledig onderzoek gedaan en te snel de ongefundeerde en niet juist gemotiveerde conclusie getrokken dat het in randnummer 354 van het ontwerpbesluit<sup>254</sup> beschreven mechanisme niet zou werken.”*

760. **College:** Tele2/Versatel geeft hier aan dat het mechanisme van verhogingen van vaste afgifte niet werkt omdat KPN niet wilde meewerken aan tariefdifferentiatie. Het college is van oordeel dat het belangrijkste feit is dat vaste aanbieders niet in staat waren het mechanisme effectief te gebruiken en dat dit niet kan worden toegerekend aan op dat moment aanwezige regulering. Daarnaast lijkt het college deze observatie van Tele2/Versatel niet consistent met eerder behandelde bedenking van Tele2/Versatel ten aanzien van de mogelijkheden van tariefdifferentiatie.

761. **UPC:** Vanuit haar eigen ervaring voegt UPC aan de argumenten van het college toe dat elk van de mobiele aanbieders zich in ieder geval onafhankelijk kan gedragen van UPC als (potentiële) afnemer. Er blijkt in de praktijk in het geheel geen ruimte te zijn voor een onderhandeling over bijvoorbeeld technische aspecten of tarieven. UPC geeft aan zelf niet te beschikken over kopersmacht. Uit het feit dat de mobiele aanbieders geen onderscheid maken tussen de verschillende afnemers en dat de tarieven sinds langere tijd gelijk zijn gebleven, volgt volgens UPC dat ook KPN als (vermoedelijk) grootste afnemer niet lijkt te beschikken over kopersmacht. Het feit dat de vaste gespreksafgifte tarieven (deels) gereguleerd zijn, doet hier niet aan af.

762. **College:** Het college neemt kennis van deze bedenking van UPC.

763. **Vodafone:** Vodafone beschrijft de ontwikkeling van mobiele afgiftetarieven in de periode 2001 tot en met 2003. In die periode was eerst sprake van een verlaging en daarna van een verhoging van de tarieven van KPN. Daarop verhoogde ook de andere mobiele aanbieders hun tarieven met uitzondering van Vodafone. Vodafone betwiste de verhoging van anderen en heeft die uiteindelijk naar eigen zeggen ook niet betaald. Dit laatste geeft naar de mening van Vodafone duidelijk aan dat het niet mogelijk is om onafhankelijk van andere partijen te acteren. Vodafone geeft aan dat dit uitvoerig

---

<sup>254</sup> Zie randnummer 359 van het definitieve besluit.

met Oxera is besproken maar in het rapport volledig onderbelicht en niet op waarde geschat.

764. **College:** Het college stelt vast de Vodafone in het interview met Oxera aangeeft de tariefverhoging van KPN uiteindelijk wel betaald te hebben.<sup>255</sup> Daarnaast kan uit een enkel geval van niet betalen van een berekende verhoging, niet worden afgeleid dat mobiele aanbieders kopersmacht hebben. Vooral omdat in die periode (eind 2003) potentieel ingrijpen van de NMa en het college een duidelijke rol spelen.

765. **Vodafone:** Vodafone vindt het opvallend dat nieuwe toetreders tot zowel de vaste als mobiele markt, hoewel zij in beginsel relatief vrij zijn in het bepalen van hun tarieven, vrijwel altijd met lage tarieven starten. Kennelijk is KPN in staat kopersmacht uit te oefenen, aldus Vodafone.

766. **College:** Het is het college niet duidelijk op welke toetreders Vodafone hier doelt. Los daarvan lijkt het college het aannemelijk dat dit gedrag meer wordt bepaald door potentieel ingrijpen van het college dan door mogelijke kopersmacht van KPN.

767. **Vodafone:** Naar de mening van Vodafone heeft het college niet of nauwelijks aandacht besteed aan de vraag of mobiele aanbieders zich in hun onderlinge verhouding onafhankelijk kunnen gedragen.

768. **College:** Het besluit van het college is een samenvatting van het volledige onderzoek van Oxera. Het college erkent dat in het besluit het accent ligt op de verhouding tussen vast en mobiele aanbieders. Echter, in het onderzoek en rapport van Oxera is ook de onderlinge verhouding tussen mobiele aanbieders uitgebreid onderzocht. Ook in die onderlinge verhouding is de conclusie dat mobiele aanbieders kopersmacht hebben. Het volledige rapport van Oxera is integraal onderdeel van dit besluit.

769. **Vodafone:** Naar de mening van Vodafone is het onderzoek naar kopersmacht slechts gebaseerd op theoretische aannames. Sinds de uitspraak van het CbB inzake Versatel (BA 4880) is sprake van een nieuwe situatie die door het college nader moet worden onderzocht.

770. **College:** De voor de analyse van kopermacht – of marktmacht in het algemeen – relevante situatie is een situatie zonder enige marktmacht afhankelijke regulering. Deze situatie komt thans niet overeen met de werkelijkheid. Daar is door Oxera zo goed als mogelijk mee om gegaan door te kijken naar in ieder geval minder gereguleerde situaties in het verleden en door op basis van input van marktpartijen vast te stellen wat de onderliggende drijfveren zijn die het gedrag van partijen in deze markt bepalen. Naar de mening van het college geeft Oxera daarmee een zo goed mogelijke voorspelling van de kopersmacht en marktmacht op de niet gereguleerde markten.

771. Door de uitspraak van het CbB waardoor voor vaste afgifftarieven van Versatel thans geen AMM-verplichtingen meer gelden, is inderdaad een nieuwe situatie ontstaan. Deze situatie waarin mobiele afgifte tarieven gereguleerd zijn en vaste afgifte tarieven niet, is echter voor deze marktanalyse niet de relevante situatie. Relevant is immers de situatie zonder regulering.

---

<sup>255</sup> Vodafone: "I think in the end we paid KPN mobile, but we did not pay all the others."

772. **Vodafone:** Volgens Vodafone heeft het college onvoldoende rekening gehouden met strategische beantwoording van vragen door marktpartijen.

773. **College:** Het college kwalificeert dit als een ongefundeerde opmerking.

## 10.6 Mededingingsproblemen

774. In deze paragraaf komen de bedenkingen aan de orde bij hoofdstuk 7 van dit besluit.

775. **T-Mobile:** T-Mobile is van mening dat de enkele mogelijkheid dat een bepaald mededingingsprobleem zich in theorie zou kunnen voordoen, nooit een rechtvaardiging kan vormen voor het opleggen van verplichtingen. Rekening zou ook moeten worden gehouden met de waarschijnlijkheid dat die gedraging zich voor zal doen.

776. **College:** Het college is het eens met de constatering van T-Mobile dat in de marktanalyse rekening dient te worden gehouden met de waarschijnlijkheid dat bepaalde mededingingsbeperkende gedragingen zullen voordoen. In hoofdstuk 7 van het besluit heeft het college voor elk van de beschreven mededingingsproblemen gemotiveerd waarom hij het waarschijnlijk acht dat een bepaalde gedraging zich op de betrokken markt zal voordoen. Er is dus een gerede kans dat de genoemde mededingingsbeperkende gedragingen zich zullen voordoen, in ieder geval meer dan alleen een “theoretische mogelijkheid”.

### 10.6.1 Weigering van toegang tot of levering van de dienst mobiele gespreksafgifte

777. **KPN:** KPN verzoekt het college in het definitieve besluit telkens zeer nauwkeurig aan te geven welke dienst wordt bedoeld: fysieke koppeling of gespreksafgifte.

778. **College:** Het college kiest bij de formulering aansluiting bij het wettelijke kader. Het college is van mening dat de definities zoals gehanteerd in het dictum van het besluit voldoende duidelijk zijn.

779. **KPN:** KPN stelt dat de geschillen ten aanzien van mobiele gespreksafgifte in de periode vanaf 2002 primair noodzakelijk waren vanwege de onzekerheid over de bevoegdheid van het college om geschilbeslechting te kunnen aangrijpen tot tariefregulering van afgiftetarieven. Partijen die geen geschil zouden hebben aangespannen zouden volgens KPN – vanwege het bilaterale karakter van een geschilbesluit – ‘de boot hebben gemist’ en waren daarom genoodzaakt mee te gaan in de geschilprocedures.

780. **College:** Het college kan zich niet vinden in deze voorstelling van zaken door KPN. In het besluit geeft het college aan dat de grote hoeveelheid geschilprocedures illustreert dat geen honderd procent zekerheid bestaat dat met het interoperabiliteitsregime de mogelijkheid van directe interconnectie gegarandeerd wordt. Speculaties over de motieven die mogelijk ten grondslag lagen aan de geschilprocedures ingezet door andere partijen dan KPN doen naar het oordeel van het college niet af aan het feit dat geschilprocedures onvoldoende zekerheid bieden.

781. **KPN:** KPN stelt dat het feit dat geschillen aangespannen zijn tegen mobiele operators die gaan over de tarieven voor *directe koppeling* van netwerken, aantoont dat het wettelijke kader

afdoende middelen biedt en het specifieke kader van hoofdstuk 6A niet hoeft worden aangewend.

782. **College:** Het college onderschrijft deze stelling van KPN niet. In de eerste plaats betreft het hier een exogene factor, die niet beschouwd kan worden als een normale marktprikkel. In de tweede plaats blijkt uit het onderzoek van het college (zie onder meer kopersmachtonderzoek, paragraaf 6.4.4.5) dat de mogelijkheid een geschilprocedure te starten onzekerheid met zich meebrengt over de uitkomst van geschilbeslechting en het mogelijk daarop volgende beroep. Die onzekerheid kan een efficiënte marktwerking belemmeren. Ten overvloede concludeert het college daarom in het besluit dat geschilbeslechting de geconstateerde mededingingsproblemen onvoldoende adresseert om het risico weg te nemen op weigering van toegang tot of van levering van de dienst mobiele gespreksafgifte.

783. **KPN:** KPN stelt dat geen gevaar bestaat voor toegangsweigering, maar dat hooguit een verschil van mening kan ontstaan over de tarieven van de (directe) fysieke koppeling waarover het verkeer wordt aangeboden. De praktijk toont volgens KPN aan dat geschilbeslechting op basis van hoofdstuk 12 Tw een geschikt en effectief instrument is om dergelijke geschillen te beslechten.

784. **College:** Het college onderschrijft deze stelling van KPN niet. In het besluit beargumenteert het college in paragraaf 7.2.2 dat gedragingen die de toegang ten behoeve van mobiele gespreksafgifte belemmeren *de facto* kunnen resulteren in een leveringsweigering. Zoals hierboven vermeld biedt de mogelijkheid tot geschilbeslechting geen honderd procent garantie voor efficiënte interconnectie. Op grond daarvan concludeert het college in paragraaf 7.2.3 dat een aanbieder van mobiele gespreksafgifte in staat is de toegang te weigeren, en hierdoor in staat is zijn marktmacht over te hevelen door de concurrentieverhoudingen te verstoren op de (retail) markten voor vaste en mobiele telefonie, en op de (wholesale) markt voor gespreksdoorgifte.

785. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat toegangsweigering zich nooit heeft voorgedaan, en dat de mogelijkheid geschilprocedures aan te spannen bij het college waarborgt dat toegang tegen redelijke voorwaarden nooit een mededingingsprobleem zal vormen.

786. **College:** Het college onderschrijft deze stelling van T-Mobile niet. In de eerste plaats vormt de mogelijkheid van geschilprocedures een exogene factor, die niet beschouwd kan worden als een normale marktprikkel. In de tweede plaats blijkt uit het kopersmachtonderzoek van Oxera dat de mogelijkheid een geschilprocedure te starten onzekerheid met zich meebrengt over de uitkomst van geschilbeslechting en het mogelijk daarop volgende beroep. Die onzekerheid kan een efficiënte marktwerking belemmeren. Ten overvloede concludeert het college daarom in het besluit dat geschilbeslechting de geconstateerde mededingingsproblemen onvoldoende adresseert om het risico weg te nemen op weigering van toegang tot of van levering van de dienst mobiele gespreksafgifte. Het college heeft deze conclusie ter verduidelijking toegevoegd in het definitieve besluit, in paragraaf 7.2.1.

787. **T-Mobile:** T-Mobile kan zich niet vinden in de conclusie van het college dat de mogelijkheden die bestaan om de toegang te bemoeilijken (zie paragraaf 7.2.2 van het besluit) potentieel een gevaar voor de mededinging inhouden. T-Mobile stelt dat zij er geen belang bij heeft interconnectie tegen te werken, en dat de mogelijkheid geschilprocedures aan te spannen bij het college waarborgt dat toegang tegen redelijke voorwaarden nooit een mededingingsprobleem zal vormen.

788. **College:** Het college is het niet eens met de stelling van T-Mobile dat met de mogelijkheid voor geschilprocedures het mededingingsprobleem van toegangsbelemmering afdoende wordt opgevangen. Zoals hierboven vermeld vormt de mogelijkheid van geschilprocedures een exogene factor, die niet beschouwd kan worden als een normale markprikkel, en biedt de mogelijkheid tot geschilbeslechting bovendien geen honderd procent garantie voor efficiënte interconnectie.

789. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat er geen probleem bestaat van discriminatie, en dat het college geen onderzoek heeft gedaan naar het bestaan van ongelijke kwaliteit of de ongelijke verstrekking van informatie. Daarnaast merkt T-Mobile op dat het college in paragraaf 5.4.2.3 van het ontwerpbesluit stelt dat er geen sprake is van prijsdiscriminatie, maar dat dit wel opgenomen is als mededingingsrisico in paragraaf 7.2.2.4 van het ontwerpbesluit.

790. **College:** In tegenstelling tot hetgeen T-Mobile stelt, heeft het college wel degelijk onderzoek gedaan naar het bestaan van mededingingsproblemen zoals gedragingen die de toegang ten behoeve van mobiele gespreksafgifte belemmeren (paragraaf 7.2.2). Hieruit blijkt dat partijen in staat zijn de toegang tot of levering van de dienst gespreksafgifte *de facto* te weigeren door voorwaarden waaronder de toegang wordt verleend dusdanig op te stellen dat de toegang effectief wordt belemmerd. Het college merkt op dat de (lopende) geschilprocedures op dit punt aantonen dat dit mededingingsprobleem ook daadwerkelijk speelt in de praktijk .

791. Het college merkt voorts op dat T-Mobile paragraaf 5.4.2.3 van het besluit foutief interpreteert. De conclusie van deze paragraaf luidt dat aanbieders geen onderscheid maken in de wholesaletarieven voor het bereiken van verschillende eindgebruikers op hun netwerk. Het gaat er hier dus om dat het in de praktijk even duur is voor een wholesale afnemer om eindgebruiker A te bereiken als eindgebruiker B, voor zover deze eindgebruikers zich op hetzelfde netwerk bevinden. Dit zegt dus niks over de vraag in hoeverre een aanbieder een onderscheid maakt tussen verschillende wholesale afnemers bij de tarifiering. Paragraaf 7.2.2 gaat over dat laatste, en is dus niet in tegenspraak met paragraaf 5.4.2.3 van het besluit.

### 10.6.2 Buitensporig hoge tarieven

792. **KPN:** KPN stelt dat reeds het enkele bestaan van de voorzieningen van hoofdstuk 6A van de Tw ertoe leidt dat de aanbieders tot zelfregulering komen, nu aanbieders van mobiele gespreksafgifte in 2003 en in 2007 een overeenkomst hebben gesloten over tariefverlagingen. Hieruit kan dan naar mening van KPN de noodzaak tot effectuering van verplichtingen op grond van dat hoofdstuk niet worden afgeleid.

793. **College:** Het college is het niet eens met deze stelling van KPN. Het college wijst erop dat zijn marktanalyse volledig in lijn is met het Europese regelgevingskader<sup>256</sup>, dat voorschrijft dat de analyse wordt uitgevoerd in afwezigheid van (potentiële) regulering zoals neergelegd in hoofdstuk 6A van de Tw.<sup>257</sup> In het besluit heeft het college (in paragraaf 7.3.2.2) aangegeven dat de zelfregulering van 2003 en 2007 een direct gevolg waren van de dreiging van regulering. Op grond hiervan is het

---

<sup>256</sup> Zie paragraaf 2.2 van dit besluit voor een algemene beschrijving van het Europese regelgevingskader.

<sup>257</sup> Zie ook paragraaf 3.3.2 van dit besluit.

noodzakelijk deze als exogene factor te markeren in de analyse van mededingingsproblemen, in die zin dat het beschouwd wordt als een factor die niet beschouwd kan worden als marktprikkel. Het college weegt het bestaan van de zelfregulering overigens wel degelijk expliciet mee in het besluit, bij de afweging van de tariefverplichting in paragraaf 8.6.

794. **Orange:** Orange geeft aan dat zij – anders dan KPN en Vodafone – sinds haar start op de Nederlandse markt meer dan 8 jaar geleden nog nooit nettowinst heeft gemaakt en dat ook geen sprake is van het realiseren van vermeende “overwinsten” op de in rekening gebrachte MTA tarieven.

795. **College:** Het college wijst er op dat in het besluit niet wordt geconcludeerd dat Orange in Nederland als geheel overwinsten maakt, maar slechts dat aanbieders een prikkel hebben om behaalde overwinsten uit mobiele gespreksafgifte in te zetten om te concurreren op andere markten. Dit kan leiden tot inefficiënte allocatie van middelen. Uit de effectentoets van het college blijkt dat regulering van de (over)winsten die partijen maken op mobiele gespreksafgifte per saldo leidt tot een positief welvaartseffect. De inefficiënte allocatie wordt aldus door het college op passende en proportionele wijze tegengegaan.

796. **T-Mobile:** T-Mobile bestrijdt dat zij een prikkel zou hebben om tarieven op een buitensporig hoog niveau te hanteren. Het verhogen van de kosten voor andere aanbieders door haar eigen afgiftetarieven te verhogen, is geen reële optie. Dit zou leiden tot de onmiddellijke reactie van andere partijen ook hun tarieven te verhogen, waardoor het door het college beschreven effect van *raising rivals' costs* gelijk teniet gedaan zou zijn.

797. **College:** De historische tarieven zoals gehanteerd door mobiele aanbieders vóór ingrijpen door de NMa het en college, weerspreken deze theorie. Daarnaast heeft Oxera naar de mening van het college voldoende aangetoond dat mobiele aanbieders onderliggende prikkels hebben om buitensporige tarieven te hanteren.

798. **T-Mobile:** T-Mobile stelt voorts dat de vrijwillige tariefverlagingen van 1 januari 2004 en de vrijwillige verlaging die recentelijk overeen zijn gekomen geen directe en uitsluitende reactie op de dreiging van regulering door OPTA of NMa zijn, maar het gevolg van ontwikkelingen op de markt in veel breder perspectief.

799. **College:** Het college kan zich niet vinden in deze voorstelling van zaken door T-Mobile. Zoals blijkt uit paragraaf 7.3.2.2, waren de vrijwillige verlagingen van 1 januari 2004 direct verbonden aan de staking van het onderzoek van de NMa naar de hoogte van de mobiele gespreksafgiffetarieven in het kader van artikel 24 van de Mededingingswet, en de aansluiting van het college bij het voorstel van de mobiele aanbieders voor de invulling van de redelijkheid bij de geschilbeslechting. Dreiging van regulering heeft daarnaast naar het oordeel van het college direct geleid tot het recente voorstel tot zelfregulering. Overigens draagt T-Mobile ook geen bewijs aan voor de stelling dat de prijsverlagingen het gevolg zijn van marktontwikkelingen in breder perspectief heeft.

800. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat, voor zover het correct zou zijn dat de mogelijkheid van geschilbeslechting niet heeft geleid tot lagere tarieven, dit de gedachte ondersteunt dat de tariefverlagingen die plaats hebben gevonden, niet het gevolg waren van exogene factoren, maar enkel van ontwikkelingen op de markt.

801. **College:** Het college is het niet eens met deze stelling van T-Mobile. Zoals beargumenteerd in paragraaf 7.3.2.2 van het besluit, acht het college de tariefverlagingen primair het gevolg van dreigend ingrijpen door NMa en OPTA, en niet van ontwikkelingen op de markt. Het feit dat geschilbeslechting op zichzelf niet heeft geleid tot lagere tarieven, is naar het oordeel van het college een belangrijke indicator voor de noodzakelijkheid van ex ante regulering op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte.

802. **T-Mobile:** T-Mobile is van mening dat het college niet voldoende onderbouwt dat uit het historisch tariefverloop zou blijken dat (continu) sprake was van een prijsopdrijvend effect. De prijsontwikkeling die plaatsvond voorafgaand aan regulering wordt volgens T-Mobile door het college verondersteld in dezelfde lijn doorgetrokken te kunnen worden. Hiermee gaat het college volgens T-Mobile voorbij aan de ontwikkelingen die plaats hebben gevonden op de markt en er zelf toe hebben geleid dat de prijzen gedaald zijn.

803. **College:** Het is het college niet duidelijk op welke ontwikkelingen T-Mobile hier doelt. Gebaseerd op het onderzoek van Oxera is het college van oordeel dat de factoren die de prijs van mobiele afgifte bepalen, niet wezenlijk zijn veranderd.

804. **T-Mobile:** Ten aanzien van de MTA-benchmark stelt T-Mobile dat uit het feit dat het tarief in Nederland € 0,005 boven het Europese gemiddelde ligt niet kan worden afgeleid dat de Nederlandse tarieven buitensporig hoog zijn.

805. **College:** T-Mobile gaat er hier ten onrechte van uit te dat het college concludeert dat de Nederlandse tarieven buitensporig hoog zijn in vergelijking met de overige Europese landen. Het college concludeert in het besluit slechts dat de tarieven voor mobiele gespreksafgifte op een hoog niveau liggen in verhouding tot de tariefniveaus in EU-lidstaten. Uit een update van de 'MTR snapshot' van de ERG blijkt overigens dat de tarieven in Nederland sinds juli 2006 (het meetpunt in de benchmark in het ontwerpbesluit) constant zijn gebleven, terwijl die in andere landen verder gedaald zijn. In het definitieve besluit is deze update meegenomen.

806. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat het college ten onrechte een onderscheid maakt tussen vaste en mobiele bellers, aangezien de penetratie van mobiele telefonie in Nederland inmiddels meer dan 100 procent bedraagt.

807. **College:** Het is het college niet duidelijk waarop T-Mobile baseert dat het college een strikt onderscheid maakt tussen mobiele en vaste bellers. Weliswaar wordt in de effectentoets het effect op het vaste en mobiele consumentensurplus gescheiden zichtbaar gemaakt, maar het vast consumentensurplus weegt voor het college niet zwaarder dan mobiel consumentensurplus en het college weegt dan ook alleen de som van beide.

808. **UPC:** UPC stelt dat de tarieven voor mobiele gespreksafgifte reeds nu buitensporig hoog zijn. Dit zou niet alleen blijken uit de door het college berekende kostprijs, maar ook uit de vergelijking met de tarieven voor vaste gespreksafgifte.

809. **College:** Het college concludeert in het besluit dat het aannemelijk is dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte in Nederland in staat zijn buitensporig hoge tarieven te rekenen (paragraaf

7.3.4). De (niet beargumenteerde) mening van UPC doet hier niet aan af. Daarnaast acht het college de hoogte van de vaste gespreksafgiftetarieven geen direct bewijs voor buitensporigheid, aangezien de onderliggende kostenbasis verschilt. In randnummer 751 ging het college hier reeds nader op in.

810. **Tele2/Versatel:** Versatel stelt dat de verlagingen van de mobiele gespreksafgiftetarieven in 2003 zowel het gevolg zijn geweest van dreiging van ingrijpen door de NMa en het college, als van de diverse geschilprocedures. Volgens Tele2/Versatel speelde geschilbeslechting ook (zelfstandige) een rol.

811. **College:** Het college acht het feit dat de daling van mobiele afgiftetarieven conform het oude convenant pas tot stand kwam na druk van ingrijpen door de NMa en niet tijdens de daaraan voorafgaande vloedgolf van geschillen bij het college, een duidelijke indicatie dat geschilbeslechting geen beslissende invloed had. Wellicht leverde geschilbeslechting ook een bijdrage. Waar het om gaat is echter dat geschilbeslechting zelfstandig niet voldoende druk opleverde. Dat laatste is duidelijk door de gang van zaken bewezen.

812. **Vodafone:** Vodafone stelt dat zij haar tarieven voor mobiele gespreksafgifte nimmer eenzijdig heeft verhoogd.

813. **College:** Op grond van het beschikbare feitenmateriaal zoals opgetekend in paragraaf 7.3.2.2 van het besluit, constateert het college dat Vodafone inderdaad niet aantoonbaar eenzijdig haar mobiele gespreksafgiftetarieven heeft verhoogd in de periode juni 2000 tot en met december 2006. Dat neemt echter niet weg dat het college in het besluit aantoont dat Vodafone in staat is om tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven, ten nadele van eindgebruikers. Op grond van het risico dat Vodafone dit in de toekomst zal doen, legt het college ex ante tariefregulering op.

814. **Vodafone:** Vodafone stelt dat uit de benchmark volgt dat het tarief zoals thans door Vodafone toegepast zich verdraagt met de tarieven in soortgelijke landen en niet als buitensporig kan worden aangemerkt.

815. **College:** Vodafone gaat er hier ten onrechte van uit te dat het college concludeert dat de Nederlandse tarieven buitensporig hoog zijn in vergelijking met de overige Europese landen. Het college concludeert in het besluit slechts dat de tarieven voor mobiele gespreksafgifte op een hoog niveau liggen in verhouding tot de tariefniveaus in EU-lidstaten. Uit een update van de 'MTR snapshot' van de ERG blijkt overigens dat de tarieven in Nederland sinds juli 2006 (het meetpunt in de benchmark in het ontwerpbesluit) constant zijn gebleven, terwijl die in andere landen verder gedaald zijn. In het definitieve besluit is deze update meegenomen.

816. **Vodafone:** Vodafone wijst er op dat in het ontwerpbesluit de in de benchmark opgenomen referentielanden als landen van de Europese Unie worden aangemerkt, terwijl een land als Turkije geen lidstaat is.

817. **College:** Het college heeft deze kanttekening van Vodafone overgenomen in het definitieve besluit.

818. **Vodafone:** Vodafone stelt dat het college in het ontwerpbesluit ten onrechte aanvoert dat in

alle betrokken landen van de benchmark een onderzoek naar de onderliggende efficiënte kosten is uitgevoerd. Dat is niet juist. In Duitsland is het tarief op basis van een benchmark vastgesteld, waarna de rechter heeft geconcludeerd dat ex post toezicht in de relevante markt volstaat.

819. **College:** Het college heeft deze kanttekening van Vodafone overgenomen in het definitieve besluit.

820. **Vodafone:** Vodafone maakt bezwaar tegen het feit dat de bronnen, de toegepaste selectiecriteria en de weergave van de gemiddelde tarieven niet verifieerbaar zijn.

821. **College:** de tarieven uit de benchmark zijn gebaseerd op de halfjaarlijkse 'MTR snapshot' van de ERG. De openbare versies van de snapshots zijn beschikbaar via [www.erg.eu.int](http://www.erg.eu.int). In het definitieve besluit heeft het college een verwijzing opgenomen.

## 10.7 Verplichtingen

822. In deze paragraaf komen de bedenkingen aan de orde bij hoofdstuk 8 van dit besluit.

### 10.7.1 Doelstellingen regulering

823. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat het college in zijn besluit ten onrechte niet als doelstelling opneemt het bijdragen aan de (infrastructuur-) concurrentie op de gecombineerde markt van 'bellen' en 'gebeld worden'. In dat kader stelt T-Mobile dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd waarom hij nadruk legt op het bevorderen van eindgebruikersbelang.

824. **College:** Het college is het niet eens met deze stelling van T-Mobile. In het marktanalysebesluit toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken<sup>258</sup> concludeert dat de markt voor 'mobiel bellen' voldoende concurrerend is. Om die reden is de wholesalemarkt voor mobiele toegang en gespreksopbouw niet gereguleerd. Het is derhalve niet passend om als doelstelling van regulering van de markten voor mobiele gespreksafgifte op te nemen het bijdragen aan de (infrastructuur-)concurrentie op de retail en/of wholesalemarkt voor mobiele toegang en gespreksopbouw.

### 10.7.2 Toegangsverplichting

825. **KPN:** KPN is van oordeel dat het kader van de hoofdstukken 6 en 12 Tw tezamen een voldoende mogelijkheid bieden aan het college om in geval van geschillen over verzoeken tot directe interconnectie specifieke en proportionele besluiten te nemen in bilaterale relaties.

826. **T-Mobile:** T-Mobile is van mening dat het college ten onrechte concludeert dat het opleggen van een toegangsverplichting noodzakelijk is. Het feit dat de verplichting voor mobiele operators om toegang te verstrekken tot hun netwerk reeds volgt uit art. 6.3 Tw maakt dat er van noodzaak in ieder geval geen sprake is. Passend is de verplichting daarmee volgens T-Mobile evenmin.

---

<sup>258</sup> OPTA, *De markt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken*, OPTA/TN/2005/203186, 14 november 2005.

827. **Vodafone:** Naar de mening van Vodafone is onvoldoende aangevoerd door het college om aan te nemen dat het bestaande wettelijk kader niet toereikend is om het manifesteren van dit risico te voorkomen. Het opleggen van een aanvullende toegangsverplichting is daarom naar de mening van Vodafone onnodig en disproportioneel.

828. **College:** Het college kan zich niet vinden in de stellingen van KPN, T-Mobile en Vodafone waarin geconcludeerd wordt dat het kader van de hoofdstukken 6 en 12 van de Tw tezamen toereikend is om de mededingingsproblemen te voorkomen ten aanzien van weigering van toegang tot levering van de dienst gespreksafgifte. In de eerste plaats vormt de mogelijkheid van geschilprocedures een exogene factor, die niet beschouwd kan worden als een normale marktprikkel. In de tweede plaats blijkt uit het kopersmachtonderzoek van Oxera dat de mogelijkheid een geschilprocedure te starten onzekerheid met zich meebrengt over de uitkomst van geschilbeslechting en het mogelijk daarop volgende beroep. Die onzekerheid kan een efficiënte marktwerking belemmeren. Ten overvloede constateert het college daarom in het besluit dat geschilbeslechting in het kader van mobiele gespreksafgifte niet direct heeft bijgedragen aan verlaging van de mobiele gespreksafgiftetarieven

### 10.7.3 Transparantieverplichting

829. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat de transparantieverplichting ten onrechte wordt opgelegd. Volgens T-Mobile zijn haar tarieven bij alle afnemers bekend, en kunnen potentiële afnemers de tarieven en voorwaarden te allen tijde opvragen. Het college heeft in dit kader volgens T-Mobile geen bestaand probleem vastgesteld.

830. **College:** Het college beargumenteert in het besluit de passendheid en proportionaliteit van een transparantieverplichting ter ondersteuning het voorkomen van de mededingingsproblemen van het discriminatoir gebruik en het achterhouden van informatie, en van de eveneens opgelegde verplichtingen tot toegang en non-discriminatie. Anders dan T-Mobile stelt, is er dus wel degelijk een basis voor het opleggen van deze verplichting.

831. **Vodafone:** Vodafone stelt dat het college onvoldoende motiveert waarom een transparantieverplichting passend en proportioneel is, en wijst er in dit verband op dat het college niet gemotiveerd heeft welke concrete mededingingsproblemen zich voordoen.

832. **College:** Het college is het niet eens met deze stelling van Vodafone. Zoals beargumenteerd in paragraaf 8.3.2 van het besluit voorkomt de transparantieverplichting in de eerste plaats het discriminatoir gebruik en achterhouden van informatie. In die zin is de verplichting geschikt. In de tweede plaats bestaat geen lichtere maatregel dan de transparantieverplichting om dit doel te bereiken. De maatregel is daarom noodzakelijk. Zoals voorts gemotiveerd in dezelfde paragraaf dient de transparantieverplichting bovendien een dubbel doel: het voorkomen van een (potentieel) transparantieprobleem, en het ondersteunen van de eveneens opgelegde verplichtingen tot toegang en non-discriminatie. Daarom acht het college het opleggen van de transparantieverplichting voldoende gemotiveerd.

#### 10.7.4 Non-discriminatieverplichting

833. **Vodafone:** Vodafone stelt dat prijsdiscriminatie op het gebied van mobiele gespreksafgifte zou kunnen leiden tot concurrentie tussen mobiele gespreksafgifte en transit gespreksdoorgifte. De non-discriminatieverplichting maakt deze concurrentie volgens Vodafone onmogelijk. Kleinere mobiele operators zouden volgens Vodafone door middel van prijsdiscriminatie verkeer kunnen bundelen om gezamenlijk in te kopen en aldus hun onderscheiden efficiëntie te bevorderen. De enkele dreiging van non-discriminatie frustreert volgens Vodafone marktwerking tussen gespreksafgifte op mobiele netwerken en afwikkeling via transit gespreksdoorgifte. Vodafone stelt dat het college ten onrechte de mogelijke positieve gevolgen van prijsdiscriminatie niet heeft onderzocht. Daarnaast heeft het college volgens Vodafone onvoldoende onderbouwd waarom ex post toetsing onder het algemene mededingingsrecht en/of het interoperabiliteitsregime niet zouden kunnen volstaan.

834. **College:** Het college deelt deze zienswijze van Vodafone niet. Uit het kopersmachtonderzoek van Oxera blijkt dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte geen prikkels en ook niet de mogelijkheid hebben om prijsdiscriminatie toe te passen op de verkeerstarieven, om technische en commerciële redenen. De mogelijke positieve gevolgen die Vodafone suggereert zijn niet onderbouwd, en, zoals blijkt uit het onderzoek van het college, niet realistisch.

835. Ten aanzien van de proportionaliteit van de non-discriminatieverplichting merkt het college op dat in paragraaf 8.3.3 beargumenteerd wordt dat het opleggen hiervan geschikt en noodzakelijk is, in die zin dat lichtere verplichtingen het risico niet wegnemen dat een dominante aanbieder discrimineert op de markt voor mobiele gespreksafgifte. Dit geldt evenzeer voor de mogelijkheden in het interoperabiliteitsregime, zoals hierboven reeds onderbouwd. De toetsing in hoeverre het algemene mededingingsrecht niet zou kunnen volstaan maakt, anders dan Vodafone hier suggereert, geen onderdeel uit van de proportionaliteitstoets die het college op grond van artikel 1.3 van de Tw dient uit te voeren.

#### 10.7.5 Tariefregulering

836. **T-Mobile:** T-Mobile stelt dat de tariefmaatregel slechts de situatie van een specifieke groep eindgebruikers bevordert, te weten de vaste bellers die niet tevens beschikken over een mobiele telefoon. Gegeven het feit dat de penetratiegraad van mobiele telefonie rond de 100 procent ligt acht T-Mobile de verplichting niet passend.

837. **College:** Het college is het niet eens met deze stelling van T-Mobile. Zoals hierboven reeds onderbouwd blijkt ondanks de penetratiegraad van rond de 100 procent dat het opleggen van tariefregulering een positief welvaartseffect tot gevolg heeft. Per saldo is de maatregel, anders dan T-Mobile suggereert – positief voor de som van alle eindgebruikers.

838. **Vodafone:** Vodafone stelt dat geen wettelijke basis bestaat voor het opleggen van ex ante verplichtingen nu partijen over zijn gegaan zijn tot zelfregulering. Aangezien het voorstel tot zelfregulering zeker stelt dat buitensporige tarieven zich niet kunnen voordoen is de regulering zoals door het college in het ontwerpbesluit voorzien, niet proportioneel.

839. **College:** Het college is het niet eens met deze stelling van Vodafone. De marktanalyse is

uitgevoerd op grond van het Europese regelgevingskader, dat voorschrijft dat de analyse wordt uitgevoerd in afwezigheid van (potentiële) regulering zoals neergelegd in hoofdstuk 6A van de Tw.<sup>259</sup> In het besluit heeft het college (in paragraaf 7.3.2.2) gemotiveerd dat de zelfregulering van 2003 en 2007 een direct gevolg was van de dreiging van regulering. Op grond hiervan is het gerechtvaardigd deze buiten beschouwing te laten in de marktanalyse.

840. Op grond van hoofdstuk 6A van de Tw is het college voorts gehouden een of meer ex ante verplichtingen op te leggen, indien uit de marktanalyse blijkt dat sprake is van een AMM-positie leidend tot mededingingsproblemen. Aangezien het college heeft geconstateerd dat het aannemelijk is dat aanbieders van mobiele gespreksafgifte in Nederland in staat zijn buitensporig hoge tarieven te rekenen ten nadele van eindgebruikers, is het college dus gerechtigd verplichtingen op te leggen. Zoals, in dit geval, een tariefverplichting. In paragraaf 8.6 van het besluit motiveert het college dat hij bovendien de publiekrechtelijke handhaving borgt door een tariefmaatregel op te leggen. Door voor de invulling van de tariefverplichting aan te sluiten bij de zelfregulering van betrokken partijen, waarborgt het college de proportionaliteit van de regulering.

841. **Vodafone:** Vodafone is van mening dat door het college miskend wordt dat de huidige mobiele gespreksafgiffetarieven voordeel bieden aan eindgebruikers door deze voor een belangrijk deel aan te wenden voor subsidies op mobiele handsets. Vodafone stelt dat de op dit moment door haar toegepaste tarieven voor mobiele gespreksafgifte in lijn zijn met de kostprijs.

842. **College:** Het college wijst er op dat de welvaartseffecten van de hoogte van subsidies op mobiele handsets in de effectentoets worden meegewogen. Het feit dat een verlaging van het afgiftetarief naar 7 cent per minuut een positief welvaartseffect sorteert, duidt erop dat de subsidie op handsets bij een afgiftetarief van 11 cent per minuut in een lagere welvaart resulteert. Dat, zoals Vodafone stelt, haar huidige afgiftetarieven in lijn zijn met de kostprijs blijkt ook niet uit het BULRIC-onderzoek van het college waarin is vastgesteld dat de kostprijs van een efficiënte toetreder op 5,6 cent per minuut ligt. De discussie over handsets is ook in dat onderzoek uitgebreid aan de orde gekomen.

#### 10.7.6 Invulling kostenoriëntatie

843. **KPN:** KPN stelt dat het college in het ontwerpbesluit het hanteren van Ramsey-pricing voor het bepalen van de opslag voor gemeenschappelijke kosten afwijst. Naar de mening van KPN is dit onjuist en leidt tot andere uitkomsten dan die waar optimale concurrentie toe leidt.

844. **College:** KPN verwijst kennelijk naar het oude marktanalysebesluit, omdat in het huidige besluit Ramsey-pricing niet wordt afgewezen en wordt aangegeven dat het principe van Ramsey-pricing wordt meegewogen in de effectentoets.<sup>260</sup> Indien het gereguleerde tarief door afwijking van Ramsey-pricing zou leiden tot een verlaging van de welvaart, dan zou dat uit de effectentoets blijken. Overigens betekent het meenemen van op elasticiteit gebaseerde verrekening van de vaste kosten in de effectentoets niet dat het afgiftetarief op basis van een precieze (welvaartsoptimale) Ramsey-price

---

<sup>259</sup> Zie paragraaf 3.3.2 van dit besluit.

<sup>260</sup> Zie randnummer 270 van dit besluit.

kan worden vastgesteld. Voor dat laatste zijn er teveel parameters die onvoldoende precies kunnen worden geschat en die de Ramsey-price bepalen. Die onzekerheid komt ook tot uitdrukking in de bandbreedte van mogelijke uitkomsten die bij de effectentoets wordt gehanteerd.

845. **KPN:** KPN stelt dat sprake is van netwerkexternaliteiten: vaste gebruikers hebben voordeel bij veel mobiele gebruikers die zij kunnen bellen waardoor het welvaartsverhogend is mobiele abonnementen via een opslag op mobiele gespreksafgifte te subsidiëren. KPN stelt dat het college onterecht geen rekening heeft gehouden met netwerkexternaliteiten. Naar de mening van KPN baseert het college zich op een foutieve redenering dat netwerkexternaliteiten geen rol spelen in een verzadigde mobiele markt.

846. **College:** KPN verwijst hier naar het oude marktbesluit: deze redenering is niet opgenomen in het huidige besluit. Het college heeft in het huidige marktbesluit aangegeven dat er geen aanwijzingen zijn dat netwerkexternaliteiten een rol spelen in het kader van mobiele gespreksafgifte. Mochten deze er wel zijn dan is de vraag in hoeverre deze niet worden overschaduwd door gespreksexternaliteiten ('*call externalities*') ofwel de voordelen die de ontvangers van gespreksafgifte hebben bij het ontvangen van gesprekken en die niet worden geïnternaliseerd door de vaste beller. Dergelijke gespreksexternaliteiten zouden dan moeten leiden tot een *mark-down* op het mobiele gespreksafgifte tarief om tot een welvaartsoptimale uitkomst te leiden. Ook kan men pleiten voor het corrigeren voor de netwerkexternaliteit van het vaste netwerk, ofwel de waarde die mobiele bellers ontlene aan het kunnen bellen van abonnees van vaste telefonie. Een dergelijke correctie zou ook leiden tot een *mark-down* op mobiele afgiftetarieven, zodat vaste aanbieders hun abonnement via het waterbedeffect op de vaste markt kunnen verlagen. Het college ziet geen reden om alleen de favoriete externaliteit van mobiele aanbieders in de berekening van mobiele afgiftetarieven mee te nemen.

847. **KPN:** KPN is van mening dat het college onzorgvuldig heeft gehandeld door uit te gaan van de historische kosten van frequentievergunningen ondanks de expliciete keuze van het college voor een forward looking BULRIC-model. KPN acht deze handelwijze tevens niet technologie-neutraal.

848. **College:** Het college onderschrijft deze stelling van KPN niet. Het college heeft inderdaad enerzijds gekozen voor een forward looking BULRIC-model als basis voor de kostprijsbepaling in het algemeen. Anderzijds acht het college het onredelijk indien geen rekening zou worden gehouden met het verschil in historische kosten tussen enerzijds de eerste twee aanbieders – KPN en Vodafone – die hun GSM-vergunningen kosteloos hebben verkregen en anderzijds de latere toetreders – T-Mobile en Orange – die al hun frequentievergunningen via een veiling hebben betaald. Het gaat hier dus niet om de techniek die wordt gebruikt (DCS of GSM) maar een verschil in de wijze waarop de vergunningen zijn verkregen en de daarvoor betaalde kosten. Voor de latere toetreders T-Mobile en Orange bevinden deze kosten zich volledig buiten hun eigen controle (exogene kosten). Daarbij gaat het niet alleen om de kosten van de DCS-frequentievergunningen maar ook om de gekoppelde extra kosten van een DCS-netwerk dat bij een marktaandeel van 25% hogere kosten heeft dan een gecombineerd GSM/DCS-netwerk. Immers, voor deze latere toetreders waren deze DCS-frequenties en de daaraan gekoppelde DCS-techniek ook een gegeven: er was geen volwaardig GSM-spectrum meer beschikbaar.

849. Deze voor T-Mobile en Orange exogene kosten rechtvaardigen naar het oordeel van het college een verschil in afgiftetarief bepaald op basis van daadwerkelijk opgetreden historische kosten.

Bij een forward looking-benadering zou het kostenverschil dat wordt gedreven door de vergunning en de daaraan gekoppelde techniek, volledig verdwijnen. Een techniek met hogere kosten zou in dat geval worden gecompenseerd door een lagere marktwaarde van de frequentievergunning, wat weer leidt tot een gelijke totale kostprijs. Dit is ook wat KPN stelt. Gelet op het volledig exogene karakter van dit kostenverschil is dit niet redelijk. Daarom is voor deze exogene kosten een historische kostenbenadering de juiste. Alleen voor deze exogene kosten wijkt het college dus gemotiveerd af van de het algemene principe van forward looking kosten voor de overige kosten, die door de aanbieders kunnen worden beïnvloed (endogeen zijn). In tegenstelling tot wat KPN stelt, is dit volledig technologie-neutraal.

850. **KPN:** KPN vermeldt dat sinds de ontwikkeling van het BULRIC-model een besluit is genomen door de Minister van EZ over de verlenging van de GSM-vergunningen van KPN en Vodafone. Tegenover die verlenging zijn aanzienlijke bedragen verschuldigd die in het model volgens KPN ten onrechte niet zijn meegenomen.

851. **College:** De verlenging van de vergunning die KPN noemt, betreft een periode die start na 1 april 2010. Die periode ligt vrijwel geheel buiten de huidige reguleringsperiode die loopt tot medio 2010. Gelet daarop is het college van oordeel dat de door KPN en Vodafone betaalde bedragen geen significante invloed uitoefenen op de kostprijs in de reguleringsperiode.

852. **KPN:** KPN stelt dat zij niet inziet waarom het college wel rekening houdt met verschillen in frequenties, maar niet met andere voor de kosten van de afgiftdienst relevante omstandigheden. KPN noemt hierbij als voorbeeld het feit dat Vodafone, T-Mobile en Orange allen onderdeel uitmaken van zeer omvangrijke concerns die gezien hun omvang beschikken over omvangrijke kostenvoordelen bij het inkopen van apparatuur en roaming.

853. **College:** Het college herhaalt hier dat alleen kostenverschillen die volledig exogeen zijn een reden vormen om de gereguleerde tariefplafonds te differentiëren. De door KPN genoemde kostenverschillen zijn niet exogeen: het feit dat KPN een minder grote internationale omvang heeft op de mobiele markt, ligt niet buiten de controle van KPN. Overigens zou een benadering waarbij wordt gekeken naar alle kostenverschillen voor KPN vermoedelijk nadelig zijn. Gelet op de grotere schaal van KPN ten opzichte van haar concurrenten ligt de daadwerkelijke kostprijs van KPN lager dan die van haar concurrenten. Wat dit betreft zijn nationale kostenfactoren belangrijker dan de internationale factoren die KPN hier noemt. Dit blijkt ook wel dat een internationaal grote maar in Nederland kleine aanbieder als Orange Nederland, wordt overgenomen. Kennelijk zijn de internationale kostenvoordelen van niet zo groot dat zij een zelfstandig voortbestaan waarborgen.

854. **KPN:** Naar de mening van KPN zijn de kosten van een 3G-netwerk onterecht onvoldoende<sup>261</sup> meegenomen in het BULRIC-model. Volgens KPN zou het meenemen van 3G resulteren in een hogere kostprijs.

855. **College:** Het college is van oordeel dat een benadering waarbij zowel kosten van het 2G als

---

<sup>261</sup> In de huidige modellering wordt wel rekening gehouden met de overgang van 2G naar 3G door aan het einde van de levensduur van 2G rekening te houden met de ontwikkeling dat het 2G netwerk leeg loopt. Dit is volgens KPN echter niet voldoende.

van het 3G-netwerk worden meegenomen afwijkt van de doelstelling om het efficiënte kostenniveau te bepalen. Een efficiënte aanbieder van mobiele gespreksafgifte zou niet kiezen voor het aanleggen van twee naast elkaar bestaande netwerken. Daarbij is relevant dat de aanleg van het 3G-netwerk naar het oordeel van het college vooral als doel heeft om nieuwe (data)diensten aan te kunnen bieden. Het zou niet redelijk zijn om deze kosten via de afgiftetarieven (deels) te verhalen op de abonnees van andere aanbieders.

856. **KPN:** KPN is van mening dat voor het marktaandeel van de hypothetische aanbieder moet worden uitgegaan van 16,7% (6 aanbieders), of in ieder geval 20% (5 aanbieders), omdat ook Tele2 en Telfort een eigen kernnetwerk hebben.

857. **College:** Naar het oordeel van het college zijn in dit kader alleen het aantal aanbieders met een eigen radionetwerk relevant. Aanbieders als Tele2 maken gebruik van de radionetwerken van andere aanbieders en hebben een slechts een beperkt kernnetwerk dat wat betreft geïnvesteerd kapitaal en kosten een zeer geringe omvang heeft. Het verkeer van deze aanbieders draagt als wholesaleverkeer bij aan de dekking van de kosten van aanbieders met een radionetwerk. Het is daarom niet redelijk dergelijke meer diensten gerichte aanbieders in dit kader mee te nemen.

858. **KPN:** KPN stelt dat het college in het BULRIC-model onvoldoende rekening houdt met feit dat KPN en Vodafone hun DCS-frequenties gedurende de eerste twee jaar niet mochten gebruiken. Volgens KPN is dit een kostprijsverhogende factor die onterecht niet in de modellering is meegenomen.

859. **College:** Het college geeft zich in het BULRIC-model rekenschap van het feit dat KPN en Vodafone hun DCS-frequenties gedurende de eerste twee jaar niet mochten gebruiken.<sup>262</sup> Uit het onderzoek van het college blijkt echter dat dit feit niet resulteert in het model niet in een hogere kostprijs. Uit de modellering blijkt namelijk dat de DCS-frequenties in de eerste twee jaar sowieso niet zouden worden gebruikt door een hypothetische monopolist met GSM- en DCS-frequenties en een marktaandeel van 25 procent: het verkeer van die aanbieder kan nog volledig worden afgehandeld via het goedkopere GSM-netwerk. Voor de gemodelleerde aanbieder heeft het verbod op gebruik dus geen consequenties.

860. **KPN:** KPN constateert dat verschillende versies van het BULRIC-model tot andere resultaten leiden, terwijl al die versies zijn gekalibreerd met werkelijke (kosten)gegevens van aanbieders. Volgens KPN betekent dit dat ofwel (1) de concept of definitieve versie van het model niet is geijkt, of (2) de referentieset van parameters die wordt gebruikt, is gewijzigd.

861. **College:** De verschillende resultaten worden veroorzaakt door de tweede oorzaak die KPN noemt, namelijk dat verschillende referentieparameters zijn gewijzigd. Een voorbeeld hiervan is de wijze waarop geografische dekking wordt gerealiseerd met verschillende technieken. Hierdoor kunnen verschillende geijkte versies tot andere resultaten leiden. Het checken van de referentieparameters is een belangrijk doel van de consultatie van het model en het is dus niet vreemd dat die parameters als gevolg van de consultatie wijzigen.

---

<sup>262</sup> Zie hoofdstuk 9 van het conceptueel ontwerp document behorende bij het BULRIC model, in Annex D.2.

862. **KPN:** KPN herhaalt een aantal eerder ingebrachte bedenkingen ten aanzien van de berekening van de WACC, die naar haar mening nog onvoldoende zijn geadresseerd.

863. **College:** Het college is van oordeel dat de eerdere bedenkingen van KPN al in een eerdere fase voldoende zijn geadresseerd.

864. **KPN:** KPN is van mening dat de kosten van handsets en simkaarten ook voor een proportioneel deel aan mobiele afgifte dient te worden toegerekend. Immers, zo stelt KPN, ook vast-mobiele-bellers maken gebruik van deze functionaliteit. KPN is van mening dat dit argument tot op heden onvoldoende door het college is geadresseerd.

865. **College:** Het college merkt op dat het hier gaat om marginale kosten die direct causaal worden gedreven door het afnemen van een retailabonnement. Het college acht het niet redelijk deze kosten in het BULRIC-model aan afgifteverkeer toe te rekenen. Immers, ondanks het feit dat afgifteverkeer de functionaliteit van handset en simkaart gebruikt, ontbreekt het causaal verband<sup>263</sup> tussen afgifte en deze kosten dat voor een toerekening van marginale kosten noodzakelijk is. Dat in een niet gereguleerde situatie mobiele aanbieders door concurrentie prijsgevoelige zaken als handsets subsidiëren vanuit de overwinst op de afgiftemarkt, doet daar niet aan af.

### 10.7.7 Effectentoets

866. **KPN:** KPN is van mening dat de parameters die in de effectentoets worden gehanteerd leiden tot een overschatting van de welvaartseffecten van regulering. Ten eerste leidt de onzekerheidsmarge in de parameters volgens KPN tot een kleiner effect. Ook de waardering van het waterbedeffect speelt een grote rol. KPN verwijst daarbij naar een presentatie van de heer Valletti die op basis van onderzoek concludeert dat het waterbedeffect bestaat en stelt dat dit effect 100 procent is.<sup>264</sup> Op basis van een dergelijk volledig waterbedeffect zou het welvaartseffect van regulering kleiner zijn dan nu berekend.

867. **College:** Het college is van oordeel dat hij in de effectentoets voldoende zorgvuldig rekening heeft gehouden met onzekerheden in diverse parameters en dat het berekende welvaartseffect daardoor reeds een voorzichtige schatting is. Het college heeft met interesse kennis genomen van het onderzoek van Valletti over het waterbedeffect. Dit onderzoek lijkt de eerste empirische ondersteuning dat het waterbedeffect daadwerkelijk optreedt. Het college ziet hierin dan ook een ondersteuning van zijn effectentoets waarin is uitgegaan van een waterbedeffect tussen 25 en 75 procent met 50 procent als meest waarschijnlijke waarde. Het college ziet in het onderzoek van Valletti echter vooral nog onvoldoende aanleiding om de centrale waarde van 50 procent naar boven bij te stellen. Daarvoor zijn er te veel andere indicaties voor een onvolledig waterbedeffect, waaronder ook KPN's eigen openbare jaarrapportage.<sup>265</sup> Overigens is het onderzoek van Valletti zelf ook aanleiding voorzichtig te blijven bij

---

<sup>263</sup> Er zou sprake zijn van een causaal verband tussen afgifte en kosten voor simkaarten als (meer) afgifteverkeer zou leiden tot hogere kosten. Dat laatste is niet het geval: de kosten van de simkaart worden volledig bepaald door het mobiele abonnement.

<sup>264</sup> Het college gaat uit van een waterbedeffect van 50 procent.

<sup>265</sup> Zie randnummer 637 van dit besluit.

het schatten van het waterbedeffect. Zo schat het onderzoek op basis van prijsontwikkelingen het waterbedeffect als volledig, maar wordt paradoxaal genoeg ook een sterke relatie gevonden tussen verlaging van mobiele afgiftetarieven en winstdaling van mobiele aanbieders. Dat laatste is niet in overeenstemming met een volledig waterbedeffect, zoals Valletti zelf ook aangeeft. Overigens blijft volgens Valletti ook bij een volledig waterbedeffect de reden om in te grijpen op de mobiele afgiftemarkt bestaan.<sup>266</sup>

868. **KPN:** KPN stelt dat uit de effectentoets niet blijkt dat een afzonderlijke groep afnemers wordt getroffen. Niet is vastgesteld in hoeverre vaste en mobiele bellers dezelfde afnemers zijn. KPN vermeldt dat het aantal vaste bellers zonder mobiele telefoon erg laag is zodat het aantal mensen dat per saldo nadelen zou ondervinden van 'hoge MTA' tarieven zeer gering zal zijn.

869. **College:** Het college onderschrijft dat uit de effectentoets niet blijkt dat een specifieke groep wordt getroffen. Doel van de effectentoets is het in beeld brengen van de totale effecten op vaste en mobiele afnemers en aanbieders gezamenlijk. Zoals al was aangegeven in het ontwerpbesluit blijven distributieve effecten op consumenten buiten beschouwing.<sup>267</sup>

870. **KPN:** KPN stelt dat niet is beschreven op welke wijze de marginale kosten van mobiele afgifte (2,5 eurocent/minuut) zijn afgeleid uit het BULRIC-model. Daarnaast vindt KPN een LRIC-prijs zonder opslag van vaste en gemeenschappelijke kosten een onjuiste invulling van het begrip marginale kosten is.

871. **College:** De afleiding van marginale kosten uit het BULRIC-model is (en was) opgenomen als één van de tabbladen van annex E2 (welvaartsmodel Ecorys). Door in dit model de schaal van de mobiele aanbieder te variëren rond de 25 procent kunnen de marginale kosten eenvoudig uit het model worden afgeleid. Dit alles is in het betreffende tabblad aangegeven.

872. Marginale kosten zijn de kosten van het produceren van een extra eenheid product (in dit geval een minuut mobiele afgifte)<sup>268</sup>. Over deze definitie is onder economen consensus. Binnen die definitie is geen ruimte voor een 'invulling' door het meenemen een opslag voor vaste en gemeenschappelijke kosten.<sup>269</sup> Ten overvloede meldt het college hier dat zij niet pleit om mobiele afgiftetarieven op het niveau van marginale kosten te reguleren. Marginale kosten worden slechts in de effectentoets gebruikt om het juiste welvaartseffect van regulering te schatten. Overigens worden de vaste kosten ook in die effectentoets gebruikt. Dit gebeurt echter meer impliciet via het uitgangspunt dat mobiele aanbieders als geheel thans geen overwinst maken, zodat in beginsel het mobiele producentensurplus in de huidige markt nul is en de vaste kosten gelijk aan het oppervlak tussen de marginale kosten en de huidige marktprijs.

---

<sup>266</sup> Cave & Valletti, Response to the Telecom and Vodafone on the waterbedeffect and network externalities, 22 december 2004, zie randnummer 14 tot en met 25, Zie

<http://www.comcom.govt.nz/IndustryRegulation/Telecommunications/Investigations/MobileTerminationRates/ContentFiles/Documents/TCL%20Cave%20Valletti%20PUBLIC.pdf>

<sup>267</sup> Zie randnummer 654 van dit besluit.

<sup>268</sup> Zie bijvoorbeeld [http://en.wikipedia.org/wiki/Marginal\\_costs](http://en.wikipedia.org/wiki/Marginal_costs).

<sup>269</sup> Gemeenschappelijke kosten zijn een bijzondere vorm van vaste kosten.

873. **T-Mobile:** T-Mobile ontkent dat sprake zou zijn van een lage prijselasticiteit.

874. **College:** Het college baseert de prijselasticiteit van vast-mobiel-verkeer van  $-0,2$  op diverse onderzoeken die zijn genoemd in tabel 8 van dit besluit. Om te spreken van een competitieve markt zou sprake moeten zijn van een prijselasticiteit groter dan  $-1$ . Vodafone is van mening dat een elasticiteit van  $-0,05$  gebruikt zou moeten worden. Volgens T-Mobile zou de elasticiteit hoger moeten zijn, doch de motivering hiervoor blijft achterwege. Het college constateert dat mobiele aanbieders op dit punt van mening verschillen en verwijst naar zijn reactie op de bedenking over prijselasticiteit van Vodafone.

875. **T-Mobile:** T-Mobile ontkent, ondanks dat zij volledig mee heeft gewerkt aan de totstandkoming van het model, de juistheid van het uiteindelijke BULRIC-model en de daarbij behorende uitkomsten. T-Mobile kan zich dan ook niet vinden in de vergelijking tussen de huidige tarieven en de tarieven die volgen uit het BULRIC-model, noch in de conclusie die hier door het college aan wordt verbonden dat de huidige tarieven van T-Mobile 75 procent boven de kostprijs zouden liggen.

876. **College:** Het college neemt kennis van deze bedenking doch kan deze, gelet op het ontbreken van de motivering daarvan, niet adresseren.

877. **T-Mobile:** T-Mobile is van mening dat Ecorys onterecht geen rekening houdt met het feit dat er meerdere spelers op de markt actief zijn die qua grote onderling ook nog sterk van elkaar verschillen. Tevens is er sprake asymmetrie tussen mobiele aanbieders in kosten en verkeersstromen.

878. **College:** Het college is van mening dat Ecorys zich terecht op de kern van de zaak heeft geconcentreerd: de relatie tussen mobiele afgifte en de mobiele retailmarkt. Het is het college niet duidelijk waarom de onderlinge verschillen in grootte relevant zijn voor de effectentoets waarin het gaat om de totale effecten op consumentensurplus en welvaart. T-Mobile motiveert ook niet waarom dit relevant zou zijn. Verder lijkt een dergelijke detail modellering niet erg consistent met T-Mobile's voorgaande bedenking om vooral naar het totaaleffect op vast en mobiel gezamenlijk te kijken.

879. **T-Mobile:** De effectentoets toont volgens T-Mobile aan dat regulering op kostengeoriënteerd niveau niet welvaartsoptimaal is.

880. **College:** Het college ziet niet welk doel deze bedenking heeft aangezien de effectentoets integraal deel uitmaakt van de marktanalyse en daarin juist de waarborg is dat ingrijpen niet leidt tot een lagere welvaart. In die effectentoets wordt rekening gehouden met een zekere koppeling tussen mobiele afgifte en andere mobiele diensten (waterbedeffect). Ook resulteert de effectentoets – plus het daaruit volgende geringe welvaartsverschil tussen BULRIC en het voorgestelde glijpad naar het niveau van 7 cent per minuut – mede in het overnemen van het voorstel tot zelfregulering. Het bestaan van een koppeling met de effectief concurrerende mobiele retailmarkt, sluit echter de noodzaak voor regulering niet uit. Ook dit blijkt wederom direct uit de effectentoets die een positief welvaartseffect berekend van 147 miljoen indien het afgiftetarief verandert van het ongereguleerde

niveau naar een tarief van 7 cent.<sup>270</sup>

881. **T-Mobile:** T-Mobile vraagt zich af of de berekende effecten ingrijpen rechtvaardigen, gelet op de geringe positieve omvang daarvan.

882. **College:** Het college neemt kennis van T-Mobile's vraag. Het college is van oordeel dat de berekende effecten voldoende groot zijn om ingrijpen rechtvaardigen.

883. **T-Mobile:** Volgens T-Mobile heeft Ecorys enkele belangrijke negatieve effecten van regulering van afgiftetarieven niet meegenomen. Als voorbeeld noemt T-Mobile dat Ecorys de door lagere afgiftetarieven veroorzaakte afname van het aantal mobiele bellers als vervolgeffect een afname van het aantal vast-mobiele-minuten veroorzaakt. Het negatieve effect van dat laatste is niet gemodelleerd. Volgens T-Mobile zou het meenemen van dit effecten er toe leiden dat het licht positieve effect van ingrijpen negatief wordt.

884. **College:** T-Mobile noemt hier een tertiair effect van ingrijpen dat het welvaartseffect negatief beïnvloed. In figuur 4.4.1 van het Ecorys-rapport is dit effect benoemd als effect e. Naar het oordeel van het college heeft Ecorys goed gemotiveerd aangegeven waarom zij dit effect niet modelleert. Het college citeert Ecorys:<sup>271</sup>

*“Het is hierbij van belang om op te merken dat effect e een op dit moment niet eenduidig vast te stellen combinatie is van enerzijds een afname van vast-mobiel verkeer als gevolg van de vermindering van het aantal mensen dat gebeld kan worden en anderzijds een toename van het belvolume vast-mobiel vanwege een vermindering van de vervanging van vast-mobiel bellen door mobiel-mobiel bellen als gevolg van diezelfde terugloop van het aantal mobiele bellers.*

*Tevens is van belang om aan te tekenen dat de effecten e en f een tegengesteld effect hebben op het volume van bellen van vast naar mobiel.*

*Tenslotte wordt opgemerkt dat aan de hand van het doorrekenen van de uitgewerkte effecten (zie het model) kan worden vastgesteld dat  $\Delta P_{mm/mv/ms}$  en  $\Delta Q_{mm/mv/ms}$  van relatief beperkte omvang zijn zodat daarvan af te leiden vervolgeffecten ook van beperkte omvang zullen zijn.”*

885. **T-Mobile:** T-Mobile merkt op dat de waarden van enkele parameters betwistbaar zijn en verwijst naar haar eerdere reactie op het welvaartsmodel.

886. **College:** Het college onderschrijft dat de waarden van enkele parameters in zekere zin altijd betwistbaar zijn. Dat is ook de reden dat het college is uitgegaan van voorzichtige schattingen die de positieve effecten eerder te laag dan te hoog schatten. De eerdere reactie van T-Mobile op het welvaartsmodel is reeds in voldoende mate geadresseerd in het Ecorys-rapport en het ontwerpbesluit.

---

<sup>270</sup> Zie tabel 9 van dit besluit.

<sup>271</sup> Ecorys-rapport, blz.10.

887. **T-Mobile:** De gevolgen van deze regulering zijn bijzonder groot voor T-Mobile. Het is volgens T-Mobile te verwachten dat de regulering op de veronderstelde markt voor gespreksafgifte zijn weerslag zal hebben op de markt voor gespreksopbouw. Mogelijk zullen partijen zelfs gedwongen worden zich terug te trekken uit de markt. Door haar financiële impact zal de regulering in ieder geval zijn gevolgen hebben voor de mate van investeringen door de mobiele operators. Dit is door het college volgens T-Mobile onvoldoende afgewogen.

888. **College:** Het college heeft dit onderwerp reeds geadresseerd in paragraaf 8.5.5 van het besluit.

889. **UPC:** UPC is van mening dat de uitkomst van de effectentoets sterk gekleurd wordt doordat er ten aanzien van de mobiele eindgebruiker rekening wordt gehouden met het waterbedeffect terwijl het college zelf al aan de orde stelt dat er voor het bestaan van dat effect geen bewijs is gevonden in de recente tariefontwikkelingen.

890. **College:** Tot voor kort was er inderdaad alleen empirisch bewijs voor het ontbreken van een waterbedeffect. Echter, met het bij de bedenkingen van KPN en Vodafone aan de orde gekomen onderzoek van Valletti is dit echter veranderd. Het onderzoek van Valletti is een indicatie voor de aanwezigheid van een waterbedeffect. Daarnaast is het bestaan van een zekere mate van waterbedeffect ook op theoretische gronden aannemelijk.

891. **UPC:** UPC is van mening dat het college zich in haar effectentoets te zeer heeft gericht op de belangen en input van de mobiele aanbieders, ten koste van zowel de vaste beller als de vaste aanbieders. Het ontwerpbesluit is op dit punt onjuist en onzorgvuldig. Het besluit doet willekeurig aan, zeker in vergelijking met de besluiten ten aanzien van vaste gespreksafgifte.

892. **College:** Het college ziet geen grond voor deze stelling van UPC. Het college heeft juist heel duidelijk gekozen voor het beoordelen van de totale effecten op vaste en mobiele bellers en op vaste en mobiele aanbieders.

893. **UPC:** Volgens UPC kan haar voorgaande bedenking slechts anders zijn, indien het college zou aanvaarden dat ook de vaste aanbieders afspraken zouden maken over de tarieven voor vaste gespreksafgifte, aldus UPC.

894. **College:** Het college onderschrijft dit niet. De regulering van vaste afgiftetarieven is in afzonderlijke besluiten gemotiveerd is in dit besluit over mobiele afgifte niet aan de orde.

895. **UPC:** UPC stelt dat het college in de effectentoets had moeten rekenen met een gewogen gemiddelde over de mobiele afgiftetarieven.

896. **College:** Het rekenen met een gewogen gemiddelde van de afgiftetarieven zou een marginale verhoging van het afgiftetarief betekenen. Gelet op het marktaandeel van T-Mobile en Orange zou het mobiele afgiftetarief daarmee op 7,3 cent per minuut komen. Een dergelijke verhoging heeft een verwaarloosbaar effect op de totale welvaart. UPC benadrukt het grotere effect van een dergelijke verhoging op het vaste consumentensurplus. Voor het college is echter het totale effect op het consumentensurplus en de welvaart doorslaggevend.

897. **Vodafone:** Vodafone is van mening dat het in 2005 toegepaste BULRIC-model achterhaald is en niet passend.

898. **College:** Het college constateert dat het BULRIC-model medio 2006 is afgerond en tot die tijd bijgewerkt. Het betreft bovendien een forward looking model. Het college is van oordeel dat dit één jaar na dato niet als achterhaald kan worden bestempeld. Wellicht zouden de laatste inzichten in kleine aanpassingen resulteren. Gelet op de kosten van een dergelijke aanpassing voor het college en voor marktpartijen en het feit dat dit model niet alleen het gereguleerde tariefplafond bepaald, acht het college het toepassen van dit model nog steeds passend.

899. **Vodafone:** Vodafone stelt dat het onjuist is dat de 3G-kosten buitenbeschouwing worden gelaten, het gebruiken van gedifferentieerde tarieven niet in lijn is met de theorie van een efficiënte aanbieder, het weglaten van de acquisitie- en retentiekosten van abonnees onjuiste en onvolledig onderbouwd is.

900. **College:** Deze opmerkingen overlappen met door KPN ingebrachte bedenkingen. Het college verwijst naar zijn reactie op de bedenkingen van KPN op deze onderwerpen.

901. **Vodafone:** Vodafone benadrukt dat voor het berekenen van de welvaartseffecten zowel het producenten- als consumentensurplus moet worden meegenomen.

902. **College:** Het college onderschrijft dit. Het college heeft dit ook gedaan.

903. **Vodafone:** Vodafone is van mening dat in de welvaartstoets niet de juiste parameters zijn gebruikt. Indien de naar de mening van Vodafone juiste parameters worden gebruikt, geeft het welvaartsmodel een negatief welvaartseffect van 54 miljoen euro (over 3 jaar). Vodafone betwijfelt dan ook of de welvaart door regulering zal stijgen.

904. **College:** Naar het oordeel van het college zijn de door Vodafone voorgestelde parameters waarden niet geloofwaardig. Het college is van oordeel dat de waarde van de parameters aan de voorzichtige kant is waardoor de positieve welvaartseffecten van regulering aan de lage kant zijn geschat.

905. **Vodafone:** Vodafone is bezorgd over de aanpassing van het waterbedeffect van 75 procent tijdens de laatste consultatie van het welvaartsmodel, naar 50 procent in het ontwerpbesluit. Evenals KPN wijst ook Vodafone op het onderzoek van Valletti naar het waterbedeffect. Dit onderzoek concludeert dat het waterbedeffect bestaat en dat het groot maar niet volledig is. Vodafone stelt dat het college daarom voor het waterbedeffect een waarde van 75% zou moeten hanteren, wat zou resulteren in kleinere welvaartseffecten dan bij de gehanteerde 50%. Vodafone stelt ook dat het hanteren van een glijpad voor gereguleerde afgiftetarieven geen goede reden is om het waterbedeffect lager in te schatten. Volgens Vodafone zou de causaliteit tot een omgekeerde redenering dwingen: bij een klein waterbedeffect zou er minder reden zijn voor een glijpad, omdat er dan geen gelijdelijke aanpassing aan een nieuw evenwicht tussen afgiftetarieven en mobiele retailtarieven nodig is.

906. **College:** Het college verwijst hier allereerst naar zijn reactie op de bedenking van KPN waarin

het onderzoek van Valletti wordt genoemd. Samengevat: de studie van Valletti is de eerste empirische ondersteuning van het waterbedeffect. Andere empirische indicaties wijzen nog op het tegendeel. Zo geeft Vodafone in de inleiding van haar zienswijze aan dat regulering van de tarieven van gespreksafgifte “grote financiële gevolgen” heeft. Die uitspraak is niet te rijmen met een groot of volledig waterbedeffect. Bij een volledig of groot waterbedeffect zou de regulering van afgiftetarieven, zeker indien geleidelijk (via een glijpad) geïntroduceerd, geen grote invloed hebben op de financiële prestaties van Vodafone Nederland. Alleen de delta met DCS-only aanbieders zou dan nog een significant effect sorteren. Het college ziet het onderzoek van Valletti en empirische indicaties die wijzen op het tegendeel, dan ook als een bevestiging dat het waterbedeffect in zekere mate aanwezig is en dat de waarde van 50 procent voor het waterbedeffect een reële schatting is. Daarnaast merkt het college op dat ook bij de waarde van 75 procent er nog steeds een positief welvaartseffect van regulering is.

907. **Vodafone:** Vodafone herhaalt haar ook eerder ingebrachte standpunt dat de in de effectentoets gebruikte prijselasticiteiten onjuist zijn. Volgens Vodafone is de vast-mobiele-elasticiteit kleiner en de mobiele groter waardoor de welvaartseffecten van regulering negatief zouden worden. Vodafone hecht een sterke waarde aan de NERA studie van november 2005 waarin een zeer lage elasticiteit voor vast-mobiel wordt vastgesteld. Ook fundamenteel is Vodafone van mening dat er goede redenen zijn om aan te nemen dat de vast-mobiele elasticiteit lager is dan de mobiele. Immers, daar waar het volume van vast-mobiele gesprekken alleen wordt gedreven door de prijs van deze dienst, werkt de prijs van mobiele retailminuten zowel op het aantal mobiele retailgesprekken als het aantal abonnementen. Een dergelijk tweetrapsproces zorgt volgens Vodafone voor een lagere elasticiteit van mobiel. Dat wordt voor mobiel-mobiel nog eens versterkt omdat het volume van gesprekken afhankelijk is van zowel een bellende als een gebelde mobiele beller. Zo lijken zich hier diverse elasticiteiten aaneen te rijgen, resulterend in een extra lage totaal elasticiteit voor mobiel. Vodafone voegt ter illustratie een berekening van de elasticiteit voor retail mobiele gesprekken gebaseerd op data in de 24 landen waar zij actief is. Op basis van die gegevens komt Vodafone op een elasticiteit van -0,9.

908. **College:** Het college heeft in het ontwerpbesluit al aangegeven dat hij de door NERA geschatte waarde (-0,05) onwaarschijnlijk acht. Onduidelijk is welke data deze waarde teweeg brengen. Onduidelijk is voorts hoe door NERA is omgegaan met situaties waarin de prijsverschillen in afgiftetarieven binnen één land, die voor vast-mobiele bellers intransparant zijn. Vaste bellers weten nauwelijks welk mobiel netwerk ze bellen en dus ook niet welk tarief ze precies betalen. Als op basis van het feit dat op verschillende afgiftetarieven binnen één land niet wordt gereageerd met verschillende belvolumes en op basis daarvan wordt een zeer lage elasticiteit van vast-mobiel geschat, dan is dat onjuist. Relevant voor het berekenen van de vast-mobiele elasticiteit is hoe de vaste beller reageert op *kenbare* prijsverschillen; op niet kenbare prijsverschillen wordt per definitie door de beller niet gereageerd.

909. Ook bij de fundamentele analyse die Vodafone uitvoert om te beredeneren dat de mobiele elasticiteit hoger is dan de vast-mobiele elasticiteit, plaats het college vraagtekens. Zo is het twijfelachtig of er wel sprake van een tweetrapsbeslissingproces in de vorm van eerste een keuze voor een abonnement en een tweede keuze voor het plaatsen van een gesprek. Het lijkt het college aannemelijker dat mobiele bellers bij de keuze van hun abonnement een totaalafweging maken over een abonnement en het aantal minuten dat zij daarmee per maand gaan bellen.

910. Opmerkelijk is verder de door Vodafone berekende prijselasticiteit. Vodafone lijkt hier de ondernemingsgerichte prijselasticiteit te berekenen; die ligt naar verwachting inderdaad rond de -1. Die ondernemingsgerichte elasticiteit komt tot stand onder concurrentie en is niet relevant voor de effectentoets. Relevant is daar de *marktelasticiteit*, die duidelijk lager is. Als de marktelasticiteit bij de huidige prijs ook rond de -1 zou liggen, zou concurrentie geen enkel effect op de prijs hebben en zou een monopolie tot de zelfde prijs leiden als de huidige markten met concurrentie. Dat laatste lijkt erg onwaarschijnlijk.

### 10.7.8 Delta 900/1800

911. **UPC:** UPC stelt dat er met het overnemen van het convenant geen grond meer is voor een onderscheid tussen de GSM 900 MHz aanbieders en de DCS 1800 MHz aanbieders, aangezien het college hiermee in de ogen van UPC de relatie met de onderliggende kosten loslaat.

912. **College:** Het college is het niet eens met deze stelling van UPC. Het feit dat partijen zelfregulering overeengekomen zijn met tarieven boven het BULRIC-niveau, en dat het college deze overgenomen heeft in de tariefregulering, doet niet af aan het bestaan van kostenverschillen tussen GSM 900 MHz aanbieders en DCS 1800 MHz aanbieders. De bestaande verschillen in verwervingskosten van de licentie en in netwerkkosten rechtvaardigen naar het oordeel van het college het hanteren van een delta in de opgelegde tariefverplichting.

913. Voorts betekent het feit dat het uiteindelijke tariefplafond niet op het niveau van het BULRIC-model komt te liggen naar het oordeel van het college niet dat de relatie met onderliggende kosten wordt losgelaten. Het (geringe) verschil tussen het BULRIC-niveau en 7 cent is een reden om het voorstel voor zelfregulering over te nemen. Ook speelt daarbij de effectentoets een rol en spelen in die effectentoets kosten weer een belangrijke rol.

914. **Vodafone:** Vodafone is van mening dat het college in zijn marktanalyse rekening zou moeten houden met de mogelijke overname van Orange door Deutsche Telekom, in het bijzonder in relatie tot de delta tussen DCS 1800 MHz aanbieders en GSM 900 MHz aanbieders.

915. **College:** Het college acht het niet passend vooruit te lopen op een mogelijke overname van Orange. Een eventuele overname zal bovendien – afhankelijk van de precieze omstandigheden – eerst nog aangemeld moeten worden bij de NMa.

916. Daarnaast stelt het college vast dat Vodafone niet onderbouwt waarom door de eventuele overname de delta achterhaald zou zijn. Het college is van oordeel dat deze eventuele overname niets verandert aan de reden van de delta, zijnde dat KPN en Vodafone hun vergunning kosteloos ontvingen, daar waar T-Mobile en Orange via een veiling de marktwaarde betaalde en gebonden waren aan de DCS-techniek. Dit exogene kostennadeel bestaat na de eventuele overname nog steeds.

917. **Vodafone:** Vodafone stelt dat het bestaan van een delta tussen DCS 1800 MHz aanbieders en GSM 900 MHz aanbieders de wholesale markt voor mobiele toegang en gespreksopbouw verstoort. Ter illustratie geeft Vodafone aan dat zij haar initiële MVNO propositie heeft moeten aanpassen als gevolg van de delta.

918. **College:** Het college onderkent dat de delta de MVNO propositie van een MNO beïnvloedt. Een lager afgiftetarief zal moeten worden gecompenseerd met lagere tarieven die de MVNO aan de MNO betaalt om concurrentie neutraal uit te werken. Dit is ook de bedoeling van de delta: het compenseren van het exogene kostennadeel van T-Mobile en Orange. Die compensatie werkt dus ook door in de tarieven die MNO's aan MVNO in rekening brengen. Aangezien de in de tariefregulering opgenomen delta niet groter is dan het maximum dat is vastgesteld in het BULRIC-model, bestaat naar het oordeel van het college geen gevaar voor verstoring van de concurrentieverhoudingen op de wholesale markt voor mobiele toegang en gespreksopbouw.

919. Overigens werkt de delta alleen door in afgiftetarieven en niet in de tarieven van (interne) gespreksopbouw en andere diensten. Het exogene kostennadeel wordt dus niet volledig gecompenseerd en KPN en Vodafone ontlenen daardoor nog steeds een kostenvoordeel uit hun frequentievergunningen.

### 10.7.9 Regulering MVNO's

920. **Vodafone:** Vodafone stelt dat het college nalaat om naast Tele2 Mobiel alle andere MVNO's te reguleren. Vodafone wijst in dit kader op het bestaan van partijen die eigen tarieven publiceren (Scarlet en INMO) en een derde partij aan welke mobiele nummers en netwerkcodes toegekend zijn (Elephant Talk).

921. **College:** Het college is van mening dat de vraag in hoeverre andere partijen dan Vodafone aangewezen zouden moeten worden als AMM-partij irrelevant is voor het besluit Vodafone aan te wijzen als AMM-partij op de relevante markt voor gespreksafgifte op haar eigen mobiele netwerk.

### 10.7.10 Invulling tariefregulering

922. **KPN:** KPN ondersteunt de conclusie van het college dat het relatief zeer geringe verschil in welvaartseffect het disproportioneel zou maken om een verdergaande tariefingreep op te leggen, en is het eens met de beslissing van het college het convenant over te nemen in het besluit.

923. **College:** Het college neemt kennis van deze opmerking van KPN.

924. **Tele2/Versatel:** Tele2/Versatel is van mening dat de voorgestelde tariefregulering onrechtmatig is nu de daarin opgenomen tarieven zich bevinden boven de op grond van het BULRIC model vastgestelde efficiënte kosten. Het welvaartsmodel van Ecorys is volgens Tele2/Versatel onvoldoende voor deze afwijking.

925. **College:** Het college kan zich niet vinden in deze mening van Tele2/Versatel. In de eerste plaats heeft Tele2/Versatel zelf als één van de convenantpartijen het voorstel gedaan tot zelfregulering boven het niveau van de op grond van het BULRIC model vastgestelde efficiënte kosten. Het is uiterst ongeloofwaardig dat Tele2/Versatel zijn eigen voorstel nu als onrechtmatig bestempelt. In de tweede plaats voert Tele2/Versatel geen inhoudelijke gronden aan waarom het welvaartsmodel van Ecorys onvoldoende zou zijn. Het college ziet dan ook geen reden af te wijken van zijn conclusie dat het proportioneel is voor de invulling van tariefregulering aan te sluiten bij het voorstel tot zelfregulering van betrokken partijen.

926. **Tele2/Versatel:** Tele2/Versatel stelt dat het college bij het akkoord gaan met zelfreguleringsvoorstellen minimaal een vergelijkbaar overgangsregime voor vaste aanbieders had moeten opleggen.

927. **College:** Het college begrijpt niet waar Tele2/Versatel precies op doelt. Tele2/Versatel lijkt hier te pleiten voor een *hoger* gereguleerd tarief voor vaste afgifte. Het college acht dit niet relevant in het kader van de marktanalyse mobiele gespreksafgifte, en gaat hier dus op deze plek niet nader op in.<sup>272</sup>

928. **UPC:** UPC stelt dat het college de lengte van het glijpad dient te heroverwegen. De aanpassing van de tarieven in het ontwerpbesluit zijn niet van dien aard dat een glijpad gerechtvaardigd is en zeker niet een zo lang glijpad.

929. **College:** Wat betreft het glijpad merkt het college op dat haar eerdere marktanalyse besluit nu eenmaal is vernietigd door het CBb. Het zou onredelijk zijn deze vernietiging nu deels te corrigeren met een versneld glijpad. Het onderhavige besluit is een volledig nieuw besluit waarin het college opnieuw een afweging maakt over het glijpad. Die afweging is opgenomen in paragraaf 8.6.4 van het besluit.

930. **Vodafone:** Vodafone constateert dat het berekende welvaartseffect klein is en is van mening dat dit onvoldoende grond is voor regulering.

931. **College:** Het college constateert dat de voorziene welvaartseffecten positief zijn en is in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw van oordeel dat deze voldoende materieel zijn om ingrijpen noodzakelijk te maken.

---

<sup>272</sup> CBb (LJN: BA4880, 11 mei 2007), randnummer 9.28.2: “Het College [van het CBb] ziet geen grond voor het oordeel dat OPTA rechtens verplicht was de andere vaste aanbieders nog verder tegemoet te komen door de in de Beleidsregels vervatte uitzonderingsmogelijkheid te handhaven ....”

## 11 Dictum

### 11.1 Marktafbakening

I. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Telecommunicatiewet in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht onderzocht welke markten overeenkomen met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken.

II. Het college heeft bij zijn onderzoek de richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyses en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht gevolgd. Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Tw zijn analyse voorgelegd aan de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Deze onderschrijft de conclusies van het college.<sup>273</sup>

III. Het college stelt vast dat voor het onderhavige besluit de volgende relevante wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken zijn te onderscheiden in de zin van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw:

- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen, als bedoeld in artikel 24b, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn op deze markt als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten (hierna: KPN);
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Orange Nederland N.V. en haar groepsmaatschappijen, als bedoeld in artikel 24b, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn op deze markt als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten (hierna: Orange);
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Versatel Telecom International N.V. en haar groepsmaatschappijen, als bedoeld in artikel 24b, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn op deze markt als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten (hierna: Tele2);
- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van T-Mobile Netherlands Holding B.V. en haar groepsmaatschappijen, als bedoeld in artikel 24b, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn op deze markt als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten (hierna: T-Mobile);

---

<sup>273</sup> De brief van de RvB NMa is als bijlage bij dit besluit gevoegd.

- de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Vodafone Libertel B.V. en haar groepsmaatschappijen, als bedoeld in artikel 24b, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn op deze markt als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten (hierna: Vodafone).

IV. Het college stelt vast dat deze relevante markten geheel Nederland omvatten en zich beperken tot Nederland.

## 11.2 Aanmerkelijke marktmacht

V. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 en artikel 6a.2 van de Tw onderzocht of de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele netwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone daadwerkelijk concurrerend zijn en of op deze markten ondernemingen actief zijn die beschikken over aanmerkelijke marktmacht.

VI. Het college stelt op basis van zijn onderzoek in de zin van artikel 6a.1 en artikel 6a.2 van de Tw vast dat de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele netwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone niet daadwerkelijk concurrerend zijn.

VII. Het college stelt op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw vast dat KPN beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van KPN.

VIII. Het college stelt op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw vast dat Orange beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Orange.

IX. Het college stelt op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw vast dat Tele2 beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Tele2.

X. Het college stelt op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw vast dat T-Mobile beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van T-Mobile.

XI. Het college stelt op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw vast dat Vodafone beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Vodafone.

## 11.3 Verplichtingen

XII. Ter adressering van de in hoofdstuk 7 van dit besluit geïdentificeerde mededingingsproblemen legt het college KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone voor het afleveren van verkeer op de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk, waarop deze aanbieders

onder paragraaf 11.2 zijn aangewezen als partij met aanmerkelijke marktmacht de hierna volgende verplichtingen op.

### 11.3.1 Toegang

XIII. KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone dienen op grond van artikel 6a.6, eerste lid, Tw te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang, zodanig dat afnemers in staat worden gesteld zowel gespreksafgifte als interconnectie ten behoeve van deze dienst af te nemen. De verplichting houdt in dat KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone:

- a. op grond van artikel 6a.6, tweede lid sub g, van de Tw een andere aanbieder die een redelijk verzoek doet, toegang verlenen tot de eindgebruikers voor het afleveren van gesprekken op hun afzonderlijke mobiele netwerken;
- b. op grond van artikel 6a.6, tweede lid sub i, van de Tw voldoen aan een redelijk verzoek van een andere aanbieder tot interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken.

### 11.3.2 Tarieven

XIV. KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone dienen op grond van artikel 6a.7, eerste en tweede lid, van de Tw, tarieven voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk te hanteren die in overeenstemming zijn met het hierna volgende.

XV. KPN en Vodafone dienen per 1 juli 2009 voor gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken een tarief te hanteren dat niet hoger zal zijn dan €0,070.

XVI. Orange en T-Mobile dienen per 1 juli 2009 voor gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken een tarief te hanteren dat niet hoger zal zijn dan €0,081.

XVII. KPN, Orange, T-Mobile en Vodafone dienen tot 1 juli 2009 voor gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken een tarief te hanteren dat niet hoger zal zijn dan het tarief dat voortvloeit uit het door het college vastgestelde glijpad waarlangs het kostengeoriënteerde tarief per 1 juli 2009 zal worden bereikt.

XVIII. Het glijpad houdt in:

- a. KPN, Vodafone dienen van 15 augustus 2007 tot 1 juli 2008 voor gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken een tarief te hanteren dat niet hoger zal zijn dan €0,100;
- b. Orange en T-Mobile dienen van 15 augustus 2007 tot 1 juli 2008 voor gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken een tarief te hanteren dat niet hoger zal zijn dan €0,114;
- c. KPN en Vodafone dienen van 1 juli 2008 tot 1 juli 2009 voor gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken een tarief te hanteren dat niet hoger zal zijn dan €0,090;
- d. Orange en T-Mobile dienen van 1 juli 2008 tot 1 juli 2009 voor gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken een tarief te hanteren dat niet hoger zal zijn dan €0,104.

XIX. Tele2 dient op grond van artikel 6a.7, eerste en tweede lid, van de Tw, tarieven voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk te hanteren die in overeenstemming zijn met het hierna volgende.

XX. Tele2 dient op grond van artikel 6a.7, eerste en tweede lid, van de Tw, tarieven te hanteren voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk die niet hoger zijn dan het maximumtarief dat geldt voor de mobiele aanbieder van wiens mobiele netwerk hij gebruik maakt. Dat betekent dat tot 1 juli 2009 de tarieven gehanteerd dienen te worden overeenkomstig het glijpad en dat per 1 juli 2009 het tarief niet hoger dient te zijn dan hetgeen hierboven vermeld ten aanzien van KPN, Orange, T-Mobile en Vodafone.

### 11.3.3 Non-discriminatie

XXI. KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone dienen op grond van artikel 6a.8 van de Tw aan derden onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden toegang te verlenen voor mobiele gespreksafgifte en voor interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken. Deze verplichting houdt tevens in dat KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone ten opzichte van derden gelijke voorwaarden toepassen als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor hun dochtermaatschappijen of hun partnerondernemingen.

### 11.3.4 Transparantie

XXII. KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone dienen op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw met betrekking tot de dienst gespreksafgifte op hun mobiele netwerk informatie te verschaffen ten aanzien van de tarieven en voorwaarden welke verbonden zijn aan het afnemen van deze dienst.

XXIII. KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone dienen op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw met betrekking tot interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte op hun afzonderlijke mobiele netwerken de hierna door het college bepaalde informatie bekend te maken. Elk aanbod tot interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte op het mobiele netwerk van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile of Vodafone dat op verzoek van een andere aanbieder wordt gedaan, bevat tenminste de volgende informatie:

- a. een overzicht van diensten die de mobiele aanbieder voor de interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte kan aanbieden, met de daarbij behorende voorwaarden (onder andere technische voorwaarden), condities en tarieven;
- b. de technische kenmerken en andere eigenschappen van het mobiele netwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor interconnectie nodig heeft;
- c. een overzicht van alle locaties van de toegangspunten van het mobiele netwerk waarop interconnectie kan worden afgenomen; en
- d. de voorwaarden van betaling en facturering.

## 11.4 Datum inwerkingtreding

XXIV. De datum van inwerkingtreding van dit besluit is 1 augustus 2007.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,  
namens het college,

mr. C.A. Fonteyn  
voorzitter

## Beroepsmogelijkheid

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven te Den Haag.

Het postadres is: College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA Den Haag.

Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.

Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op (070) 381 39 10 of (070) 381 39 30.



## **Annex A Kopersmachtonderzoek Oxera**

'Research on countervailing buyer power for mobile call termination; the Dutch case' van Oxera Consulting Limited, april 2007.

Dit rapport van Oxera maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)).



## **Annex B Tariefregulering mobiele gespreksafgifte**

### **B.1 Inleiding**

1. In deze annex wordt de opgelegde tariefverplichting nader uitgewerkt. Bij deze uitwerking dient in de eerste plaats de vraag te worden beantwoord welke invulling van tariefregulering proportioneel moet worden geacht (paragraaf B.2). Vervolgens wordt een keuze gemaakt ten aanzien van de methodiek op basis waarvan het tarief wordt bepaald (paragraaf B.3) en de invulling van die methodiek (paragraaf B.4).

### **B.2 Proportionele invulling van tariefregulering**

2. Bij de beantwoording van de vraag welke invulling van de tariefverplichting proportioneel (dat wil zeggen, geschikt en noodzakelijk) is, zijn de doelstellingen van de regulering van mobiele gespreksafgifte het uitgangspunt. Zoals toegelicht in hoofdstuk van onderhavig besluit, is het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie op de markt voor mobiele gespreksafgifte niet mogelijk. Een mobiele aanbieder controleert immers de voor het afleveren van telefoongesprekken benodigde toegang tot de eigen eindgebruikers. Daarnaast is duplicatie van de voor gespreksafgifte benodigde infrastructuur in functioneel en economisch opzicht niet haalbaar. Maatregelen die gericht zijn op het stimuleren van infrastructuur- en dienstenconcurrentie zijn daarom niet effectief. Het ingrijpen op de markt voor gespreksafgifte is primair gericht op de bescherming van de belangen van eindgebruikers.

3. Met de tariefverplichting wordt ingegrepen in de tariefvrijheid die een aanbieder op basis van zijn aanmerkelijke marktmacht kan uitoefenen. De grootte van die tariefvrijheid wordt daarbij bepaald door de aard en de grootte van die marktmacht: in een markt waar de marktmacht groot en absoluut is (te denken valt aan een natuurlijk monopolie) mag worden verwacht dat de tariefvrijheden aanzienlijk groter zijn dan in een markt waarin de aanbieder met aanmerkelijke marktmacht door bijvoorbeeld de werking van concurrentie reeds in zekere mate in zijn tariefvrijheid wordt beperkt. Hiermee verschilt voor beide situaties de mate waarin de aanbieder met aanmerkelijke marktmacht door middel van prijsbeheersing (verder) in zijn tariefvrijheden dient te worden beperkt. Een en ander betekent dat de mate waarin de aanbieder met aanmerkelijke marktmacht met de tariefverplichting in zijn tariefvrijheid dient te worden beperkt voor een groot deel wordt bepaald door de mate van (prospectieve) concurrentie.

4. Gegeven dat de proportionaliteit van de nadere invulling van tariefregulering afhankelijk is van de in een markt bestaande mate van (prospectieve) concurrentie, geldt voor de markt voor mobiele gespreksafgifte de noodzaak dat met tariefregulering wordt zeker gesteld dat de tariefvrijheid van de mobiele aanbieder volledig wordt weggenomen. Het ontbreken van uitzicht op concurrentie betekent immers dat de bescherming van de belangen van eindgebruikers volledig afhankelijk is van de opgelegde vorm van tariefregulering.

5. Het voorgaande betekent in de eerste plaats dat de invulling van tariefregulering zodanig vorm gegeven moet worden dat ze resulteert in een uitkomst die representatief mag worden geacht voor een effectief concurrerende markt; alleen langs deze weg kan worden zeker gesteld dat elke excessiviteit kan worden weggenomen. Op een effectief concurrerende markt heeft marktwerking zorg gedragen voor het verdwijnen van excessieve marges en het dalen van tarieven tot het niveau van de onderliggende efficiënte kosten plus een redelijke winstopslag. De tariefverplichting dient dan ook gericht te zijn op de bepaling van het kostenniveau dat representatief mag worden geacht voor de op een effectief concurrerende markt opererende aanbieder.

6. De noodzaak om de tariefvrijheid volledig weg te nemen rechtvaardigt in de tweede plaats een vorm van tariefregulering die over het algemeen als strikt wordt beschouwd. Dit komt voornamelijk tot uitdrukking in de mogelijkheid dat, door de invulling van tariefregulering te baseren op het kostenniveau van een aanbieder opererend op een effectief concurrerende markt, het werkelijke kostenniveau van de gereguleerde aanbieder hoger ligt. De aard van de markt voor gespreksafgifte rechtvaardigt echter een uitkomst waarbij het werkelijke kostenniveau hoger ligt dan het door regulering opgelegde tarief; zonder deze invulling van tariefregulering wordt een mobiele aanbieder immers op geen enkele wijze beperkt in zijn vrijheid een tarief te hanteren dat boven de efficiënte kosten ligt.

7. Het college concludeert dat de proportionaliteit van de invulling van tariefregulering dient te worden gewaarborgd door een uitkomst die representatief mag worden geacht voor een effectief concurrerende markt. Deze uitkomst kan worden getypeerd als het kostenniveau van een efficiënt opererende aanbieder beschikkend over een efficiënte infrastructuur (hierna: het efficiënte kostenniveau). De aard van de markt voor gespreksafgifte, gekenmerkt door het volledig ontbreken van (uitzicht op) concurrentie, rechtvaardigt een strikte invulling van tariefregulering.

8. In de volgende paragrafen zal het college bij de nadere invulling van tariefregulering zijn conclusies ten aanzien van proportionaliteit nadrukkelijk betrekken.

### **B.3 Geschikte vormen van tariefregulering**

9. Voor de invulling van tariefregulering zijn verschillende methodieken denkbaar. Hierna zal het college de meest relevante methodieken beoordelen op geschiktheid en noodzakelijkheid om het voor mobiele gespreksafgifte relevante tariefniveau te bepalen. Daarbij geldt dat met de toepassing van de methodiek de proportionaliteit van tariefregulering dient te worden gewaarborgd. Het college onderscheidt retail-minus, benchmarking en kostenoriëntatie als mogelijk toepasbare methodieken.

#### *Retail-minus*

10. Bij de retail-minus methodiek wordt een wholesale tarief bepaald op basis van het tarief van de direct gerelateerde retaildienst. Daarbij wordt op het retailtarief een correctie aangebracht voor de kosten van de retaildienstverlening.

11. Het college acht deze methodiek niet geschikt voor de bepaling van het tarief van mobiele gespreksafgifte. Op retailniveau wordt gespreksafgifte namelijk niet als een (afzonderlijke) dienst aan eindgebruikers aangeboden waarvan het tarief als basis zou kunnen dienen om het wholesale tarief van gespreksafgifte af te leiden.

*Benchmarking*

12. Bij toepassing van de methodiek van benchmarking wordt het tariefniveau bepaald aan de hand van een vergelijking met tarieven voor gespreksafgifte op andere markten.

13. In het algemeen geldt dat benchmarking de mogelijkheid biedt om op relatief eenvoudige wijze een tarief te bepalen, zonder dat daarvoor een volledig inzicht in de onderliggende kosten van de betreffende dienst nodig is. Dit brengt relatief lage administratieve lasten voor marktpartijen met zich mee.

14. De specifieke situatie die geldt voor mobiele gespreksafgifte maakt de bepaling van een gereguleerd tarief aan de hand van een benchmark echter complex. Zo bestaan in Nederland geen mobiele afgiftdiensten die als benchmark kunnen dienen. Bij toepassing van benchmarking zou het gereguleerde tarief daarom gebaseerd moeten worden op een vergelijking met tarieven voor mobiele gespreksafgifte in andere landen.

15. Voor een geschikte vergelijking dienen de tarieven in andere landen te zijn gebaseerd op dezelfde uitgangspunten als de tarieven die met de regulering in Nederland worden beoogd. De kans bestaat echter dat het onderzoek naar aanmerkelijke marktmacht in andere landen heeft geleid tot verschillende proportionele tariefverplichtingen, waardoor de vergelijking van de tarieven ten behoeve van het bepalen van een op te leggen tariefniveau wordt bemoeilijkt. Voorts kunnen de marktomstandigheden in andere landen tengevolge van bijvoorbeeld geografische of demografische kenmerken verschillen met Nederland.

16. Het voorgaande betekent dat benchmarking in beginsel een geschikte methodiek is voor het bepalen van het te gelden tariefniveau. Daarvoor is het wel noodzakelijk dat met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat landen onderling vergelijkbaar zijn. Zulks is voor een relatief korte periode beter in te schatten dan voor een langere periode. Het is immers lastig te voorspellen welke wijzigingen zich op langere termijn in andere landen zullen voordoen en welk effect dit zal hebben op het daarvan afgeleide tariefniveau. Daarom acht het college benchmarking voornamelijk geschikt als methodiek waarmee voor een relatief korte periode, bijvoorbeeld als overbruggingsperiode naar een meer structurele invulling van tariefregulering, tarieven kunnen worden bepaald.

*Kostenoriëntatie*

17. De methodiek van kostenoriëntatie neemt de aan de te reguleren dienst onderliggende kosten als uitgangspunt. Gegeven de in een specifieke situatie voor toerekening relevante kosten, kan daarbij de keuze worden gemaakt voor de in dat geval best toepasbare kostentoerekeningssystematiek. Zodoende biedt kostenoriëntatie de mogelijkheid om te komen tot de met de tariefverplichting voor mobiele gespreksafgifte beoogde uitkomst, te weten het kostenniveau dat representatief mag worden geacht voor de effectief concurrerende markt. Dit maakt kostenoriëntatie geschikt voor de invulling van de tariefverplichting voor mobiele gespreksafgifte.

18. Een nadeel van het toepassen van kostenoriëntatie is dat dit een relatief zware administratieve last betekent voor zowel de betrokken marktpartij als de toezichthouder.

*Conclusie*

19. Het college concludeert dat kostenoriëntatie een geschikte en noodzakelijke methodiek is om het tarief voor mobiele gespreksafgifte te bepalen. Voor het college is daarbij doorslaggevend dat met de methodiek van kostenoriëntatie het relevante tariefniveau beter kan worden benaderd dan met de andere genoemde methodieken. De aan kostenoriëntatie verbonden relatief zwaardere administratieve last acht het college vanuit dit perspectief aanvaardbaar en gerechtvaardigd.

20. Overigens acht het college ook benchmarking in beginsel geschikt om het relevante tariefniveau, zij het minder op de langere termijn, te benaderen. In de toegangsrichtlijn heeft de Europese Commissie ook expliciet de mogelijkheid opgenomen dat bij de tariefregulering rekening wordt gehouden met tarieven in vergelijkbare concurrerende markten.

**B.4 Invulling van kostenoriëntatie**

21. Het college zal hierna formuleren op welke wijze kostenoriëntatie nader wordt ingevuld. In het bijzonder dient een keuze gemaakt te worden ten aanzien van de methodiek van kostentoe rekening die gebruikt wordt om de relevante kosten van mobiele gespreksafgifte te bepalen (paragraaf B.4.1.) en de benadering die wordt gekozen om die kosten te modelleren, ‘top-down’ dan wel ‘bottom-up’ (paragraaf B.4.2.).

**B.4.1 Keuze van methodiek van kostentoe rekening**

22. Hiervoor is uiteengezet dat de tariefverplichting dient te resulteren in een tariefniveau dat representatief mag worden geacht voor een effectief concurrerende markt, wat betekent dat de te bepalen kostenbasis representatief moet zijn voor de op die markt opererende aanbieder. Tegen deze achtergrond heeft het college voor de bepaling van de kosten die aan mobiele gespreksafgifte moeten worden toegerekend de twee meest gebruikte methoden beoordeeld op geschiktheid en noodzakelijkheid. Het gaat daarbij om Forward Looking Long Run Incremental Cost (hierna: FL-LRIC) en Fully Allocated Cost (hierna: FAC).

*De FL-LRIC methodiek*

23. De FL-LRIC methodiek geeft de additionele kosten weer die een mobiele aanbieder moet maken voor het aanbieden van gespreksafgifte. Hierbij wordt gekeken naar de kosten op de lange termijn ('long run'), wat betekent dat alle kosten (inclusief vaste kosten) als variabel worden beschouwd. Daarbij worden de toerekenbare activa gewaardeerd op hun actuele waarde, in lijn met wat de praktijk zou zijn in een effectief concurrerende markt. Op het aan de hand van FL-LRIC bepaalde kostenniveau wordt veelal een mark-up toegestaan ter dekking van een redelijk deel van efficiënte gemeenschappelijke kosten.

24. Ten aanzien van de op basis van FL-LRIC vastgestelde kosten wordt in het algemeen verondersteld dat deze het meest overeenkomen met de kosten zoals die gemaakt zouden worden op een effectief concurrerende markt. Het op basis van de FL-LRIC methodiek bepaalde kostenniveau is daarmee geschikt om het voor mobiele gespreksafgifte relevante kostenniveau te benaderen.

*De Fully Allocated Cost (FAC) methodiek*

25. FAC bepaalt de aan een dienst ten grondslag liggende kosten aan de hand van een volledige allocatie van relevante uit de boekhouding afkomstige kosten. Bij FAC wordt dus gestart met de totale kosten om vervolgens te bepalen welk deel van die kosten aan een individuele dienst is toe te rekenen. Gemeenschappelijke kosten worden binnen de FAC methodiek toegewezen aan de verschillende diensten(categorieën) aan de hand van bepaalde, zoveel mogelijk op gebruik gebaseerde, allocatiesleutels, terwijl activa in de regel worden gewaardeerd op basis van hun aanschafprijs.

26. De toepassing van FAC betekent dat een mobiele aanbieder in beginsel de onderliggende kosten van mobiele gespreksafgifte volledig gedekt ziet. FAC heeft echter als nadeel dat de mobiele aanbieder minder gestimuleerd wordt tot een efficiëntere bedrijfsvoering. De mobiele aanbieder kan de gemaakte kosten immers toch wel terugverdienen doordat deze onder FAC worden doorberekend in de tarieven voor gespreksafgifte. Hoewel het ook binnen de FAC methodiek mogelijk is te corrigeren voor inefficiënties, is FL-LRIC naar zijn aard beter geschikt om het efficiënte kostenniveau te benaderen van een markt waarop effectieve concurrentie bestaat.

*Conclusie*

27. Het college is van oordeel dat de kosten van de dienst mobiele gespreksafgifte vastgesteld dienen te worden op basis van de Forward Looking Long Run Incremental Cost (FL-LRIC) methodiek, omdat hiermee de met de tariefverplichting beoogde uitkomst, te weten het tariefniveau dat representatief mag worden geacht voor de effectief concurrerende markt, het beste benaderd wordt. Dit zorgt tegelijkertijd voor de juiste prikkels om efficiënt te opereren.

28. Daarbij wordt opgemerkt dat de keuze voor FL-LRIC in lijn is met de aanbeveling van de Europese Commissie 'Commission Recommendation on Interconnection in a liberalised telecommunications market Part 1 - Interconnection Pricing' van 8 januari 1998.<sup>274</sup> Tevens wordt de FL-LRIC methodiek door vele andere Europese regelgevende instanties als geschikt aangemerkt voor de tariefregulering van interconnectie diensten.

**B.4.2 De modellering van FL-LRIC: top-down vs bottom-up**

29. Voorts dient het college te bepalen welke benadering wordt gekozen voor de modellering van de Forward Looking Long Run Incremental Cost. In het algemeen worden hiertoe de 'top down'-benadering en de 'bottom up'-benadering onderscheiden. Hierna beoordeelt het college welke benadering geschikt en noodzakelijk is om het kostengeoriënteerde tarief voor mobiele gespreksafgifte te kunnen bepalen.

*Top-down benadering*

30. Bij een top-down benadering worden de werkelijke kosten van de aanbieder als uitgangspunt genomen. Deze brongegevens worden veelal ontleend aan de interne financiële systemen van de

---

<sup>274</sup> De Commissie merkt op dat regulering op basis van FL-LRIC het meest geschikt is voor regulering van interconnectietarieven, omdat FL-LRIC de situatie op een concurrerende markt het meest benadert.

aanbieder. Een top-down benadering houdt daarmee rekening met de individuele (kosten)situatie van een aanbieder.

31. De verstrekte gegevens uit de interne financiële systemen dienen op transparante wijze in overeenstemming te zijn gebracht met de door het college gestelde regels ten aanzien van opbrengsten- en kostenallocaties. Daartoe kan het college de mobiele aanbieder een verplichting opleggen tot het implementeren en voeren van een kostentoe rekeningssysteem. Dit betekent een aanzienlijke administratieve last voor de mobiele aanbieder. De zwaarte van deze last is grotendeels afhankelijk van de mate waarin mobiele aanbieders al financiële systemen in bedrijf hebben die zijn ingericht op een gedetailleerde verstrekking van informatie over individuele kostenposten.

32. Het hanteren van de werkelijke kosten van een mobiele aanbieder als uitgangspunt bij het bepalen van het efficiënte FL-LRIC kostenniveau betekent voorts dat in beginsel van iedere bij de mobiele aanbieder geregistreerde kostenpost de efficiëntie vastgesteld dient te worden. Dit zal de procedure voor het vaststellen van het tarief aanmerkelijk verlengen, temeer daar in de Nederlandse situatie vijf mobiele netwerk aanbieders actief zijn die allen hun eigen kosten voor netwerk en bedrijfsvoering kennen. Bovendien zal een proces waarbij de werkelijke kosten van vijf aanbieders op inefficiënties beoordeeld moeten worden, met grotere waarborgen omkleed moeten worden om inconsistenties in de beoordeling van de kosten te voorkomen.

33. Ten slotte zal een top-down benadering het proces van kostenbepaling niet optimaal transparant maken. Interne werkelijke kostengegevens zijn naar hun aard veelal als bedrijfsvertrouwelijk aan te merken. Dit maakt het lastig om andere belanghebbende partijen in de gelegenheid te stellen hun zienswijze over de realiteitswaarde van de opgevoerde kosten te geven.

#### *Bottom-up benadering*

34. Bij een bottom-up benadering worden bij de bepaling van het FL-LRIC niveau de kosten als uitgangspunt genomen die een efficiënte aanbieder zou maken bij het aanbieden van mobiele gespreksafgifte.

35. Bij de bepaling van het efficiënte FL-LRIC kostenniveau ligt het gebruik van de kosten van een efficiënte aanbieder als startpunt van de beoordeling voor de hand. De bottom-up benadering heeft ook bij de verdere beoordeling een aantal kenmerken die meer dan de top-down benadering verzekeren dat de met de tariefverplichting beoogde uitkomst wordt gerealiseerd. Zo is de bij een top-down beoordeling aanwezige informatie-asymmetrie tussen de toezichthouder en de gereuleerde aanbieder bij een bottom-up benadering veel minder groot. Daarmee worden de mogelijkheden voor een aanbieder om inefficiënte en anderszins irrelevante kosten in het tarief te verwerken verder beperkt. Tevens is de bewijslast van de toezichthouder en de gereuleerde aanbieder dat bepaalde kosten redelijkerwijze in het tarief dienen te worden verwerkt bij een bottom-up benadering meer in balans. Bij top-down is het immers veelal de toezichthouder die dient aan te tonen waarom reeds in het tariefvoorstel verwerkte kosten als inefficiënt aangemerkt moeten worden.

36. Het gebruik van de bottom-up benadering betekent voorts dat de vaststelling van het gereuleerde tarief transparanter kan worden uitgevoerd en ook relatief minder tijd in beslag zal nemen. Immers, in tegenstelling tot de interne financiële gegevens van een mobiele aanbieder zijn de kosten van de efficiënte aanbieder niet bedrijfsvertrouwelijk. Daarnaast zal een bottom-up analyse

naar verwachting sneller kunnen worden uitgevoerd dan een top-down analyse van de kosten van de vijf verschillende mobiele aanbieders.

37. Ten slotte merkt het college op dat het toepassen van een bottom-up benadering over het algemeen als een relatief strikte invulling van tariefregulering wordt beschouwd. Zoals hiervoor reeds is toegelicht, acht het college een dergelijke strikte toepassing, gegeven de aard van de markt voor gespreksafgifte, proportioneel.

#### *Conclusie*

38. Het college komt tot de conclusie dat voor het bepalen van de efficiënte FL-LRIC kosten een bottom-up benadering gehanteerd dient te worden. Een bottom-up benadering wordt geacht als beste te resulteren in de FL-LRIC kosten die representatief mogen worden geacht voor de mobiele aanbieder opererend op een effectief concurrerende markt. Daarbij waarborgt een bottom-up benadering een relatief transparant, eenduidig en kortdurend proces van operationalisering.

39. De bepaling van het FL-LRIC kostenniveau aan de hand van een 'bottom-up' benadering zal door het college zelf ter hand worden genomen. Betrokken partijen zullen worden verzocht hun medewerking te verlenen bij de nadere uitwerking hiervan.

40. Bovenstaande houdt tevens in dat het college een mobiele aanbieder niet verplicht om een eigen systeem van kostentoerekening als bedoeld in artikel 6a.7(2) Tw op te stellen en te voeren. Een 'bottom-up' benadering leidt daarmee tot minder zware administratieve lasten voor betrokken partijen.



## **Annex C Operationalisering tariefregulering mobiele gespreksafgifte**

### **C.1 Inleiding**

41. In onderhavig besluit heeft het college de mobiele aanbieder de verplichting opgelegd tot het hanteren van een op FL-LRIC gebaseerd kostengeoriënteerd tarief voor mobiele gespreksafgifte. In deze annex beschrijft het college de relevante keuzes bij de operationalisering van de FL-LRIC methodiek.

### **C.2 BULRIC modellering**

#### **C.1.1 Inleiding**

42. Het college heeft in annex B gemotiveerd dat FL-LRIC de proportionele invulling van tariefregulering voor mobiele gespreksafgifte betreft. Voor de bepaling van het FL-LRIC niveau hanteert het college de bottom-up benadering (hierna: BULRIC). De operationalisering van tariefregulering op basis van de BULRIC systematiek behelst een aanzienlijk aantal modelleringsvraagstukken ten aanzien van onderliggende principes en de in het model gehanteerde parameters. Hierna beschrijft het college de keuzes die hij heeft gemaakt ten aanzien van de voor de BULRIC modellering relevante aspecten.

#### **C.1.2 De te modelleren aanbieder**

43. Een BULRIC model gaat uit van een efficiënte aanbieder. Bij het modelleren van deze aanbieder dient het college veronderstellingen te doen over de keuzes die deze aanbieder zou maken ten aanzien van de inrichting van zijn netwerk en zijn bedrijfsvoering. Daarbij is het mogelijk dat de gemodelleerde aanbieder andere keuzes maakt dan de bestaande mobiele aanbieder. Over het algemeen geldt echter dat de verschillen kleiner worden naarmate de gemodelleerde aanbieder meer met de bestaande aanbieder vergelijkbare kenmerken vertoont.<sup>275</sup>

44. Daarnaast zijn de bestaande mobiele aanbieders in werkelijkheid ook verschillend van elkaar. Deze verschillen uiten zich in allerlei aspecten, zoals verschillende netwerktopologieën, organisatiestructuren en internationale samenwerkingsverbanden.

45. Met een BULRIC model wordt een situatie gesimuleerd waarin een nieuwe aanbieder tot de markt voor gespreksafgifte toetreedt en de zittende aanbieders in hun tariefstelling disciplineert. Deze gemodelleerde toetreder is vrij in het maken van zijn eigen commerciële keuzes, en deze kunnen

---

<sup>275</sup> Voorbeelden zijn omvang/schaalgrootte, moment van toetreding, kwaliteit van het netwerk, verkeersprofiel, etc.

anders uitvallen dan die de zittende aanbieders maken. Dit neemt echter niet weg dat de zittende aanbieders door het kostenniveau van de toetreders worden gedisciplineerd.

46. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat bij de BULRIC modellering geen rekening wordt gehouden met de verschillen tussen de bestaande mobiele aanbieders. Dit kan ertoe leiden dat het werkelijke kostenniveau van een bepaalde mobiele aanbieder hoger ligt dan het BULRIC kostenniveau. Zoals toegelicht in annex B, rechtvaardigt de aard van de markt voor gespreksafgifte een dergelijke uitkomst. Zonder deze invulling van tariefregulering wordt een mobiele aanbieder immers onvoldoende beperkt in zijn vrijheid een tarief te hanteren dat boven de efficiënte kosten ligt.

47. Onverminderd het bovenstaande, acht het college het overigens niet waarschijnlijk dat de relevante werkelijke kosten van de mobiele aanbieders significant hoger zullen liggen dan de efficiënte kosten voor het aanbieden van gespreksafgifte. Dit wordt gewaarborgd door bij de modellering uit te gaan van een modern netwerk dat voldoet aan de eisen van deze tijd.

48. Zoals toegelicht in paragraaf 8.3.4 van dit besluit, maakt het college een uitzondering voor kostenverschillen tussen aanbieders met zowel 900 MHz als 1800 MHz spectrum, en aanbieders met uitsluitend 1800 MHz spectrum.

#### *Conclusie*

49. Op basis van het bovenstaande concludeert het college dat bij de BULRIC modellering dient te worden uitgegaan van een efficiënte toetreders met een modern netwerk dat aan de eisen van deze tijd voldoet. Daarbij wordt geen rekening gehouden met kostenverschillen tussen mobiele aanbieders, met uitzondering van kostenverschillen die voortvloeien uit spectrumverschillen.

50. Wat betreft de parameters in het BULRIC model, zal in beginsel één bepaalde keuze worden gemaakt die voor alle aanbieders van toepassing wordt geacht. Deze keuze kan per parameter verschillen, maar dient telkens een weergave te zijn van de keuze die de gemodelleerde toetreders zou maken. Daarbij zullen voorspellingen gedaan moeten worden over de toekomstige waarden van de parameters. Een aantal belangrijke parameters wordt in de volgende paragraaf behandeld.

### **C.1.3 BULRIC parameters**

#### *Afschrijvingsmethode*

51. Binnen de modellering dienen de jaarlijkse kosten te worden berekend samenhangend met het gebruik van de in het netwerk aanwezige kapitaalgoederen. Van belang hierbij zijn de relevante levensduren van de betrokken kapitaalgoederen, de toepasselijke afschrijvingsperiode, en de aan het in de kapitaalgoederen geïnvesteerde kapitaal verbonden kosten. In de berekening van deze geannualiseerde kosten is het algemeen geaccepteerd dat deze dient uit te gaan van de economische waardevermindering van de betrokken kapitaalgoederen. Het college gaat voor de bepaling van het FL-LRIC niveau bij de modellering daarom zoveel mogelijk uit van economische afschrijving.<sup>276</sup>

---

<sup>276</sup> Waar de toepassing van economische afschrijving niet mogelijk zal blijken, wordt een accounting afschrijvingsmethodiek toegepast die de uitkomsten van economische afschrijving voldoende benadert. Deze benadering wordt aanbevolen in paragraaf 6 van de 'Principles of implementation and best practice regarding FL-LRIC cost modelling' van de Independent Regulators Group (IRG).

52. Het voordeel van economische afschrijving is dat deze beter rekening houdt met de werkelijke consumptie van de af te schrijven kapitaalgoederen in de loop der tijd dan methoden gebaseerd op accounting informatie.<sup>277</sup> Naarmate de verschillen in gebruik van kapitaalgoederen tussen de opeenvolgende jaren van de afschrijvingsperiode groter worden, wordt het hanteren van economische afschrijving meer van belang. Aangezien de nog niet gestabiliseerde volumes op de mobiele netwerken oorzaak kunnen zijn van verschillen in gebruik van kapitaalgoederen, acht het college het toepassen van economische afschrijving geschikt en noodzakelijk.

#### *Opslag voor gemeenschappelijke kosten*

53. Het college acht het redelijk dat gereguleerde diensten een gedeelte van de gemeenschappelijke kosten dragen. Het is gebruikelijk om hiervoor een opslag op het FL-LRIC kostenniveau toe te staan. De opslag voor gemeenschappelijke kosten wordt bepaald aan de hand van de zogenaamde equi-proportionate mark-up (EPMU) methode. Met deze methode wordt de op een bepaalde dienst van toepassing zijnde opslag proportioneel verondersteld met de reeds naar deze dienst gealloceerde (incrementele) kosten.

54. Belangrijk voordeel van EPMU is de relatieve eenvoud van de methodiek. Een mogelijk nadeel is echter dat kostenallocatie op basis van EPMU in bepaalde gevallen een enigszins arbitrair karakter kan hebben. De relatie tussen de mate waarin een bepaalde dienst 'gebruikmaakt' van de gemeenschappelijke kosten en de allocatie van deze kosten kan hierdoor in zekere mate verloren gaan. Dit zou kunnen leiden tot suboptimale welvaartseffecten. Deze zullen echter slechts significant zijn bij een hoog aandeel van de gemeenschappelijke kosten in de totale kosten van een aanbieder.

55. Het college concludeert op basis van het bovenstaande dat een opslag op het tarief voor mobiele gespreksafgifte in verband met het bestaan van gemeenschappelijke kosten dient te worden toegestaan. Het college zal voor de bepaling van de hoogte van de opslag de EPMU methode hanteren.

#### *Opslag voor netwerkexternaliteit*

56. Indien een eindgebruiker de beslissing neemt om abonnee van een mobiel netwerk te worden, levert dit een voordeel op voor bestaande vaste en mobiele eindgebruikers. Dit voordeel wordt de netwerkexternaliteit genoemd en ontstaat doordat het mogelijk wordt om te bellen naar, of gebeld te worden door, een additionele mobiele eindgebruiker.<sup>278</sup> Dit wordt aangeduid als externaliteit omdat een eindgebruiker dit voordeel normaal gesproken niet zal meewegen in de beslissing mobiele abonnee te worden. Daardoor zullen sommige eindgebruikers geen mobiele abonnee worden of blijven, terwijl dit vanuit welvaartsmaximerend oogpunt, waarin de netwerkexternaliteit wel wordt meegewogen, wenselijk zou zijn. Om deze eindgebruikers toch te bewegen te doen wat wenselijk is,

---

<sup>277</sup> Veelgebruikte methoden op basis van accounting informatie zijn lineaire afschrijvingen en afschrijven op basis van annuïteiten.

<sup>278</sup> Hoewel er meerdere soorten externaliteiten bestaan, zoals bijvoorbeeld het voordeel dat noodsituaties sneller aan de juiste instanties kunnen worden gemeld, wordt de netwerkexternaliteit als belangrijkste en meest relevante beschouwd.

bestaat de mogelijkheid door middel van het retailaanbod een subsidie te verlenen.<sup>279</sup> Deze subsidie zou deels kunnen worden gefinancierd door een opslag op het tarief voor mobiele gespreksafgifte.

57. Het college heeft echter geen aanwijzingen dat netwerkexternaliteiten een rol spelen in het kader van mobiele gespreksafgifte. Het college ziet dan ook geen reden op het tarief voor mobiele gespreksafgifte een opslag voor netwerkexternaliteiten te rekenen.

#### *Redelijk rendement*

58. Voor de bepaling van het toegestane redelijk rendement op mobiele gespreksafgifte gaat het college uit van de Weighted Average Cost of Capital (WACC) onder toepassing van het Capital Asset Pricing Model (CAPM). Het te bepalen redelijk rendement zal daarbij geacht moeten kunnen worden relevant te zijn voor de gemodelleerde aanbieder, en meer specifiek voor de door hem aangeboden gespreksafgifte.<sup>280</sup>

#### *Regulering 3G*

59. De tarieven die volgen uit de BULRIC modellering zullen van toepassing zijn op het aanbieden van gespreksafgifte door een mobiele aanbieder. Daarbij kan de afwikkeling van het verkeer geschieden over 2G en 3G netwerken. Voor de bepaling van de relevante (netwerk)kosten wordt in het BULRIC model ten behoeve van de onderhavige reguleringsperiode echter alleen uitgegaan van 2G technologie. Wel worden meegenomen de kosten aan het einde van de licentieperiode die samenhangen met de migratie van verkeer van een 2G naar een ander (3G) netwerk.

---

<sup>279</sup> Veelal gebeurt dit in de vorm van een gunstig aanbod voor de mobiele telefoon.

<sup>280</sup> Gebruik van de WACC wordt aanbevolen in paragraaf 7 van de eerder aangehaalde 'Principles of implementation and best practice regarding FL-LRIC cost modelling' van de IRG.

## Annex D Het BULRIC-model

### D.1 Proces

1. In deze paragraaf beschrijft het college in chronologische volgorde de stappen die zijn doorlopen als onderdeel van de operationalisering van het BULRIC model in de periode januari 2005 tot en met augustus 2006.

#### Januari 2005: Start Europese aanbesteding

2. Op 18 januari 2005 heeft het college een Europese aanbestedingsprocedure in gang gezet met als doel het inhuren van een adviseur die het college kon ondersteunen bij de operationalisering van een BULRIC model. Deze procedure werd op 18 juli 2005 afgerond door middel van de schriftelijke gunning van de opdracht aan Analysys. Op 1 september 2005 heeft de startbijeenkomst met Analysys plaatsgevonden.

#### September 2005: Uitnodiging tot deelname aan de Industry Group

3. Op 7 september 2005 zijn marktpartijen uitgenodigd deel te nemen aan een door het college ingestelde Industry Group (hierna: IG) ten behoeve van de operationalisering van het BULRIC model.<sup>281</sup> In de uitnodiging heeft het college de betrokkenheid van de IG-leden bij het proces uiteengezet. Het gaat daarbij allereerst om betrokkenheid van partijen bij de besluitvorming van het college inzake het conceptuele ontwerp. Bovendien dienen met name de mobiele aanbieders in de IG de gegevens te verschaffen die nodig zijn om het BULRIC model te vullen. In totaal hebben zich dertien marktpartijen aangemeld. Hieronder bevonden zich alle mobiele aanbieders en tevens een aantal vaste aanbieders.

#### September 2005: Eerste bijeenkomst IG (IG-I)

4. Op 27 september 2005 heeft de eerste bijeenkomst van de IG plaatsgevonden (IG-I). Tijdens die bijeenkomst is allereerst het proces gepresenteerd waarmee het BULRIC model ontwikkeld zou worden en de wijze waarop IG-leden daarbij zouden worden betrokken. Een ander belangrijk onderdeel van IG-I was een presentatie over het conceptuele ontwerp van het BULRIC model. In deze presentatie is uiteengezet over welke conceptuele onderwerpen het college een beslissing moet nemen om te komen tot de uitwerking van het BULRIC model. Daarnaast is een presentatie gegeven over het proces van datacollectie. Hierbij zijn doelstellingen en tijdlijnen van dit proces besproken.

#### September 2005: Eerste versie conceptueel-ontwerp document

5. Op 28 september is de eerste in een serie conceptueel-ontwerp documenten gepubliceerd. Deze documenten waren bedoeld om IG-leden schriftelijk te consulteren over de belangrijkste en meest materiële aspecten van het BULRIC model. Gedurende het proces hebben IG-leden in grote mate gebruik gemaakt van de gelegenheid hun standpunten kenbaar te maken. Het eerste conceptueel-

---

<sup>281</sup> OPTA/TN/2005/202553, Uitnodiging deelname Industry Group BULRIC mobiel, 7 september 2005. Gepubliceerd op de website van OPTA.

ontwerp document bevatte een beschrijving van alle dertien conceptuele onderwerpen, waarbij Analysys tevens per onderwerp een aanbeveling heeft gedaan ten aanzien van de wijze waarop dat onderwerp behandeld zou moeten worden. In de volgende versies is steeds ingegaan op de reacties van marktpartijen op de (voorlopige) standpunten van het college.

#### **September 2005: Datacollectie document**

6. Op 28 september 2005 is ook het datacollectie document per e-mail naar de IG-leden gestuurd. Analysys heeft hierin de naar de IG-leden verzonden data request nader toegelicht. Tevens zijn in het document een aantal meer kwalitatieve vragen aan aanbieders gesteld.

#### **September 2005: Brieven in het kader van de data request**

7. Op 30 september 2005 heeft het college alle mobiele aanbieders een brief gestuurd. Daarin is aanbieders meegedeeld dat deelname aan de IG in beginsel op vrijwillige basis geschiedt. Ditzelfde geldt voor informatie die aanbieders wensen aan te leveren ten aanzien van de conceptueel-ontwerp documenten en de conceptmodellen. Dit vrijwillige karakter geldt echter niet voor het aanleveren van informatie in het kader van de data request. Het college heeft deze informatie namelijk nodig voor het vervullen van zijn op basis van artikel 6a.7, Tw, toekomstige taak. Om die reden heeft het college in de bedoelde brieven op basis van artikel 18.7, eerste lid, Tw, de in de data request gevraagde informatie van aanbieders gevorderd.

#### **November 2005: Eerste ronde bilaterale bijeenkomsten**

8. Op 9, 10 en 11 november 2005 hebben de eerste bilaterale bijeenkomsten met IG-leden plaatsgevonden. De setting van deze bijeenkomsten was iedere keer hetzelfde. Bij iedere bijeenkomst waren vertegenwoordigers van Analysys, het college en het IG-lid in kwestie aanwezig. Doordat iedere keer slechts met één partij gesproken werd, was het mogelijk ook bedrijfsvertrouwelijke zaken aan bod te laten komen. De eerste ronde bilaterale bijeenkomsten was voornamelijk gericht op de data request die de mobiele aanbieders dienden in te vullen. De volgende bijeenkomsten richtten zich meer op de conceptueel-ontwerp documenten.

#### **December 2005: Tweede versie conceptueel-ontwerp document**

9. Op 2 december 2005 is de tweede versie van het conceptueel-ontwerp document gepubliceerd.

#### **December 2005: Tweede ronde bilaterale bijeenkomsten**

10. Op 12, 13 en 14 december 2005 heeft een tweede ronde bilaterale bijeenkomsten plaatsgevonden.

#### **December 2005: Tweede bijeenkomst IG (IG-II)**

11. Op 14 december 2005 heeft een tweede bijeenkomst van de IG plaatsgevonden.

#### **December 2005: Eerste review periode conceptmodel**

12. Op 18 december 2005 is het eerste conceptmodel aan de IG-leden ter beschikking gesteld. Dit eerste concept betrof nog niet het complete model. Het was namelijk nog te vroeg in het proces om ook de kostendata al in het model op te nemen. Het college vond het echter belangrijk om partijen al vroeg in het proces inzicht te bieden in een eerste versie van het model.

### **Januari 2006: Derde versie conceptueel ontwerp-document**

13. Op 23 januari 2006 is de derde versie van het conceptueel-ontwerp document gepubliceerd.

### **Februari 2006: Derde ronde bilaterale bijeenkomsten**

14. Op 22, 23 en 24 februari 2006 heeft een derde ronde bilaterale bijeenkomsten plaatsgevonden.

### **Maart 2006: Tweede review periode conceptmodel**

15. Op 31 maart 2006 heeft het college het tweede conceptmodel aan de IG-leden ter beschikking gesteld. Deze versie bevatte ook de kostendata die in de eerste versie nog ontbrak.

### **Maart 2006: Vierde versie conceptueel ontwerp-document**

16. Op 31 maart 2006 is de vierde versie van het conceptueel-ontwerp document gepubliceerd.

### **April 2006: Derde bijeenkomst IG (IG-III)**

17. Op 6 april 2006 heeft de derde en laatste bijeenkomst van de IG plaatsgevonden.

### **April 2006: Vierde ronde bilaterale bijeenkomsten**

18. Op 26, 27 en 28 april 2006 heeft een vierde ronde bilaterale bijeenkomsten plaatsgevonden.

### **Mei 2006: Besluitvormingsproces**

19. Op basis van het hiervoor beschreven proces en de inbreng die daarbij door marktpartijen is geleverd, is een ontwerpbesluit opgesteld. Daarnaast is er een finale (vijfde) versie van het conceptueel-ontwerp document opgesteld. Dit document is te vinden in Annex A van dit besluit.

### **Juni 2006: Nationale en Europese consultatie**

20. Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw is op de voorbereiding van een besluit van het college als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw, de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene Wet bestuursrecht (Awb) van toepassing. Voor onderhavig besluit geldt dat het college, als invulling van de in de marktanalysebesluiten van 14 november 2005 opgelegde verplichting als bedoeld in artikel 6a.7 van de Tw, de maximumtarieven voor mobiele gespreksafgifte die gedurende de reguleringsperiode hebben te gelden, vaststelt. Deze vaststelling is een besluit als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw. Het besluit heeft naar het oordeel van het college tevens aanzienlijke gevolgen voor de markt als bedoeld in het tweede lid van artikel 6b.1 van de Tw. Hieruit volgt dat de voormelde voorbereidingsprocedure gevolgd moet worden.

21. Indien een op grond van artikel 6a.2 van de Tw genomen besluit van invloed is op de handel tussen de lidstaten bepaalt artikel 6b.2 van de Tw dat ook de Europese consultatie- en notificatieprocedure als bedoeld in artikel 6b.2 van de Tw op de voorbereiding van een dergelijk besluit van toepassing is. Het college is van oordeel dat onderhavig besluit, gelet op de uitleg die in de Europeesrechtelijke jurisprudentie aan dit criterium wordt gegeven, sprake is van invloed op de handel tussen lidstaten. Dit betekent dat het college onderhavig besluit ook Europees zal consulteren en notificeren.

22. Op 21 juni 2006 heeft het college in het kader van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure een ontwerpbesluit openbaar gemaakt, en ter consultatie voorgelegd aan de markt.

23. Daarnaast heeft het college op 21 juni 2006 in het kader van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure het ontwerpbesluit genotificeerd bij de Europese Commissie en Nationale Toezichthouders uit de EU-lidstaten.

#### **Juli 2006: Resultaten Europese consultatie**

24. Op 20 juli 2006 heeft de Europese Commissie verklaard geen commentaar te hebben op het door het college genotificeerde ontwerpbesluit.<sup>282</sup> Geen van de andere toezichthouders uit EU-lidstaten heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt een reactie te geven op het ontwerpbesluit.

#### **Augustus 2006: Nationale en Europese consultatie**

25. Uiterlijk 3 augustus, binnen de daartoe gestelde consultatieperiode, hebben Debitel, KPN, Orange, Tele2, T-Mobile, Vodafone en de Associatie van Competitieve Telecomoperators (ACT) hun bedenkingen kenbaar gemaakt bij het ontwerpbesluit.

26. Deze bedenkingen zijn meegewogen bij het opstellen van het definitieve model. In het conceptueel-ontwerp document komt deze weging expliciet aan de orde. Op 31 augustus 2006 is het BULRIC-model afgerond.

27. Naar aanleiding van de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006, waarin de achterliggende marktanalysebesluiten vernietigd werden, heeft het college afgezien van de publicatie van een separaat tariefbesluit. In plaats daarvan zijn het BULRIC-model en de uitkomsten daarvan meegenomen in het onderhavige marktanalysebesluit mobiele gespreksafgifte.

## **D.2 Het conceptueel ontwerp document**

'Conceptual design document', final report for OPTA van Analysys Consulting Limited  
31 augustus 2006, Ref: 261-243

Dit rapport van Analysys maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)).

## **D.3 Het model implementatie document**

'Model implementation document', final report for OPTA van Analysys Consulting Limited  
31 augustus 2006, Ref: 261-243

---

<sup>282</sup> Brief van de Europese Commissie d.d. 20 juli 2006, betreffende Zaak NL/2006/0420 – Implementatie van verplichtingen: tariefregulering ten aanzien van mobiele gespreksafgifte met betrekking tot zaak NL/2005/0215, overeenkomstig Artikel 7(3) van Richtlijn 2002/21/EG: Geen opmerkingen

Dit rapport van Analysys maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)).

#### **D.4 Model documentatie**

'Mobile BULRIC document', OPTA's BULRIC model documentation van Analysys Consulting Limited 31 augustus 2006, Ref: 261-243

Dit rapport van Analysys maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)).

#### **D.5 BULRIC model**

'Final BULRIC model', van Analysys Consulting Limited, 31 augustus 2006

Dit BULRIC model in MS Excel format maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)).



## **Annex E Welvaartsanalyse Ecorys**

### **E.1 Rapportage welvaartseffecten MTA-regulering**

'Welvaartsmodel MTA-regulering' van Ecorys Nederland BV, april 2007

Dit rapport van Ecorys maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)).

### **E.2 Welvaartsmodel**

'Ecorys MTA welvaartsmodel final' van Analysys Ecorys Nederland BV, april 2007

Dit model in MS Excel format maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)).



## **Annex F Advies NMa**

Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Telecommunicatiewet het ontwerpbesluit voorgelegd aan de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. De directeur-generaal heeft bij brief van 8 mei 2007 gereageerd. Dit advies is opgenomen in een separaat document dat integraal onderdeel uitmaakt van dit besluit.

Advies van de RvB NMa inzake zaaknummer 6073 / Ontwerpbesluit 'Marktanalyse gespreksafgifte op de mobiele netwerken van KPN, Orange, T-Mobile, Tele2 en Vodafone' van 8 mei 2007.

Dit advies is beschikbaar op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)) en NMa ([www.nmanet.nl](http://www.nmanet.nl)).



## **Annex G Reactie Europese Commissie**

Het college heeft op 15 mei 2007 in het kader van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure het ontwerpbesluit genotificeerd bij de Europese Commissie en Nationale Toezichhouders uit de EU-lidstaten.

De Europese Commissie heeft bij brief van 27 juni 2007 gereageerd. Deze brief is opgenomen in een separaat document dat integraal onderdeel uitmaakt van dit besluit.

Zaak NL/2007/0634 – Gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken in Nederland; opmerkingen volgens Artikel 7(3) van Richtlijn 2002/21/EC. Brief van de Europese Commissie van 27 juni 2007.

Dit advies is beschikbaar op de website van OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)) en de Europese Commissie (<http://circa.europa.eu>).

...