



Opta
t.a.v. het College
Postbus 90420
2509 LK Den Haag

Orange Nederland N.V.
Postbus 95313
2509 CH Den Haag
Groenhovenstraat 2
2596 HT Den Haag
www.orange.nl

tel: 06 48 99 81 02

fax: 06 48 99 71 44

uw kenmerk:

ons kenmerk: 07-640146-GJK

datum: 26 juni 2007
onderwerp: Reactie Orange op Opta ontwerpbesluit MTA

Tevens per e-mail: MA-info@opta.nl

Geacht College,

Onder verwijzing naar uw Ontwerpbesluit van 15 mei 2007 (kenmerk: OPTA/TN/2007/200849) inzake de Marktanalyse gespreksafgifte op de mobiele netwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone (hierna "het Ontwerpbesluit") ontvangt u hierbij de zienswijze van Orange Nederland N.V. (hierna "Orange").

Orange is en blijft van mening dat de marktafbakening in het Ontwerpbesluit niet juist is en dat zij niet beschikt over aanmerkelijke marktmacht voor de afwikkeling van gesprekken op haar eigen mobiele netwerk. Tevens is Orange van mening dat het opleggen aan haar van ex ante verplichtingen niet noodzakelijk en niet proportioneel is en dat volgens het Ontwerpbesluit ten onrechte ex ante verplichtingen aan haar worden opgelegd.

Orange wenst echter iedere onzekerheid die een nieuw marktanalysebesluit en daaropvolgende juridische procedures met zich meebrengen omtrent de hoogte van de mobiele terminating tarieven te beëindigen danwel te voorkomen omdat deze onzekerheid onder meer haar concurrentie- en innovatiekracht aantast, en niet de belangen van onze klanten en andere eindgebruikers dient.

Om deze redenen heeft Orange een overeenkomst gesloten met KPN/Telfort, Tele2, T-Mobile en Vodafone inzake de door partijen te hanteren maximale MTA-tarieven ("het Convenant"). Omdat zekerheid over de hoogte van de tarieven de belangrijkste doelstelling van het Convenant is, hebben partijen aan hun overeenstemming de voorwaarde verbonden dat OPTA (of een andere instantie) partijen niet zal dwingen tot het hanteren van lagere MTA-tarieven dan in het Convenant overeen gekomen.

Ervan uitgaande dat in het uiteindelijke marktanalysebesluit aan deze voorwaarde wordt voldaan, hebben partijen zich in het Convenant uitsluitend het recht van beroep voorbehouden om te voorkomen dat beroepen van derden zouden leiden tot lagere tarieven dan de in het Convenant opgenomen MTA-tarieven. Binnen deze context worden deze bedenkingen tegen het Ontwerpbesluit naar voren gebracht.

Orange heeft in het kader van OPTA's uitgevoerde marktanalyse voor gespreksafgifte op mobiele netwerken en de in dat verband gevoerde juridische procedures uitvoerig uiteengezet dat i) de door OPTA gehanteerde marktafbakening onjuist is, ii) Orange niet beschikt over aanmerkelijke marktmacht voor de afwikkeling van gesprekken op haar eigen mobiele netwerk en iii) aan haar ten onrechte ex ante verplichtingen zijn opgelegd.

In dit kader is door Orange tevens aangegeven dat OPTA onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de specifieke positie van Orange (in vergelijking tot) de andere mobiele operators op de relevante markten alsmede dat door OPTA in haar (voorgenomen) besluiten onvoldoende recht werd gedaan aan de verschillen tussen de GSM 900 operators en de DCS 1800 operators.

Orange constateert dat deze en onze andere bezwaren tegen de voorgenomen regulering in het Ontwerpbesluit niet of onvoldoende worden weggenomen en dat door OPTA wordt uitgegaan van onjuiste en/of onvolledige feiten. Daarmee doet het Ontwerpbesluit ook geen of onvoldoende recht aan de uitspraak van het CBb van 29 augustus 2006. Ter onderbouwing van deze bedenkingen verwijst Orange naar de volgende documenten:

Documenten die in het kader van de nieuwe marktanalyse na de uitspraak van het CBb van 29 augustus 2006 door Orange zijn ingebracht:

- Responses of Orange Nederland N.V. to Oxera's Questionnaire to mobile and fixed operators d.d. 16 januari 2007.
- Verslag telefonisch overleg Orange/Oxera/OPTA d.d. 22 januari 2007.
- Reaction of Orange Nederland N.V. to Oxera's draft research report on countervailing buyer power for mobile call termination dated February 21st 2007.
- Algemene reactie van Orange Nederland N.V. d.d. 2 februari 2007 op het "welvaartsmodel mta regulering" van Ecorys alsmede beantwoording door Orange van dezelfde datum van de door Ecorys gestelde vragen.
- Reactie van Orange Nederland NV. op Ecorys welvaartsmodel MTA regulering d.d. 23 maart 2007.

In deze documenten heeft Orange nogmaals zeer uitvoerig haar eigen positie en die van andere partijen op de betrokken markten toegelicht en gemotiveerd aangegeven waarom zij zelf niet over AMM beschikt en niet in staat is kopersmacht uit te oefenen, terwijl Orange omgekeerd juist wel kopersmacht ondervindt van KPN Wholesale (KPN Carrier Services) en de grote mobiele partijen KPN Mobile en Vodafone.

Orange constateert dat in het Ontwerpbesluit wederom geen enkele aandacht wordt besteed aan haar specifieke marktpositie. Daarnaast bevat het Ontwerpbesluit onjuistheden ten aanzien van de door Orange geïncasseerde MTA tarieven die wel degelijk zijn verlaagd als gevolg van uitgeoefende kopersmacht. Voorts bevat het Ontwerpbesluit onjuistheden ten aanzien van de evolutie van de MTA tarieven van de verschillende operators. Op deze onjuistheden is door Orange eerder gewezen, maar daaraan besteed het Ontwerpbesluit geen enkele aandacht.

Ook heeft Orange gemotiveerd aangegeven 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. Dit terwijl de veronderstelling van het bestaan van dergelijke "overwinsten" wel ten grondslag ligt aan de in het ontwerpbesluit voorgestelde regulering. Ook aan deze specifiek voor Orange geldende omstandigheden wordt in het Ontwerpbesluit geen aandacht besteed.

Voorts verwijst Orange naar de volgende documenten die zij in het kader van de implementatie van het BULRIC model heeft ingebracht:

- Nadere bedenkingen van Orange Nederland N.V. d.d. 2 augustus 2006 tegen OPTA's ontwerpbesluit van 21 juni 2006 aangaande de tarieven voor mobiele gespreksafgifte alsmede de daarbij gevoegde bijlagen:
- Reactie van Orange d.d. 5 mei 2006

- Orange response on final MTA BULRIC model
- Comments of Orange Nederland N.V. on Analysys' "Conceptual design issues and recommendations for the development of a mobile BULRIC model in the Netherlands"

In deze documenten heeft Orange onder meer uitvoerig gemotiveerd bezwaar gemaakt tegen het feit dat OPTA verschillen in schaalgrootte van de verschillende mobiele partijen buiten beschouwing laat en dat OPTA miskent dat first mover advantages samenhangen met frequentieverschillen. Ook is OPTA ten onrechte uitgegaan van feitelijke onjuistheden. Deze punten worden in het Ontwerpbesluit niet gecorrigeerd. Voorts worden de bezwaren tegen het opleggen van gemiddelde maximumtarieven in plaats van flat rate tarieven niet gehonoreerd en wordt daaraan zelfs geen enkele aandacht besteed.

Tenslotte verwijst Orange naar de door haar ingediende processtukken in de procedure bij het CBb die tot de uitspraak van 29 augustus 2006 heeft geleid:

- De aanvullende beroepschriften tegen de marktanalysebesluiten van OPTA d.d. 14 november 2005 inzake de markten voor gespreksafgifte op de mobiele netwerken van resp. Orange Nederland N.V., Koninklijke KPN N.V. en Vodafone Libertel N.V.
- De door Orange ingediende schriftelijke uiteenzetting in verband met onder meer de bovenstaande beroepsprocedures d.d. 28 april 2006.
- De pleitnotities van Orange d.d. 14 juni 2006.

Hierboven zijn bij wijze van voorbeeld slechts enkele voorbeelden genoemd van de fundamentele bezwaren die Orange in eerdere documenten tegen (voorgenomen) overwegingen en (voorgenomen) besluiten in het Ontwerpbesluit heeft aangevoerd en tijdens de consultaties die sinds de start van de nieuwe marktanalyses voor mobiele afgifte heeft herhaald en verder heeft gemotiveerd. Orange constateert dat OPTA ook deze bezwaren in het Ontwerpbesluit (wederom) ongemotiveerd passeert.

Orange verzoekt OPTA om alle door haar eerder naar voren gebrachte bezwaren, die derhalve onverminderd van toepassing en uiteengezet zijn in de voornoemde documenten, als hier integraal overgenomen en ingelast te beschouwen. De betreffende documenten zijn reeds in het bezit van OPTA, maar volledigheidshalve zullen deze nogmaals als onderdeel van de onderhavige consultatie worden ingediend.

Met vriendelijke groet,
Namens Orange Nederland N.V.



Gert-Jan Kroese
Hoofd Juridische Zaken en Regelgeving