Marktanalyse Vaste gespreksafgifte

(OPENBARE VERSIE)

19 december 2008

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

Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit

Marktanalyse vaste gespreksafgifte

- besluit -

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

19 december 2008
OPTA/AM/2008/202723
Openbare versie (definitieve besluit)

Inhoudsopgave

1 Inleiding en samenvatting 1

1.1 Inleiding 1
1.2 Samenvatting 2
1.3 Aanbieders van vaste gespreksafgifte 4

2 Juridisch kader 7

2.1 Inleiding 7
2.2 De Europese regelgeving 8
2.2.1 Richtsnoeren 9
2.2.2 De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten 9
2.2.3 De Common Position van de European Regulators Group inzake verplichtingen 10
2.3 De nationale regelgeving 11
2.3.1 De Telecommunicatiewet 11
2.3.2 De beleidsregels voor OPTA 15
2.4 De consultatie 15
2.4.1 Consultatie van de NMa 15
2.4.2 De nationale consultatie 16
2.4.3 De Europese consultatie en notificatie 16

3 Gehanteerde benadering bij de marktanalyses 18

3.1 Inleiding 18
3.2 Samenhang met het algemene mededingingsrecht 18
3.3 De bepaling van de relevante markten (marktdefinitie) 21
3.3.1 Selectie van markten voor ex ante regulering 21
3.3.2 Criteria voor de afbakening van de relevante markt 23
3.4 Het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht 29
3.5 Het opleggen van passende verplichtingen 32
3.5.1 Inleiding 32
3.5.2 (Potentiële) mededingingsproblemen 34
3.5.3 De relatie met de in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstellingen 35
3.5.4 Het opleggen van passende verplichtingen 37
3.6 Het intrekken van verplichtingen 39

4 Verloop van de procedure 40

4.1 Betrokkenheid marktpartijen 40
4.2 Externe onderzoeken en andere bronnen 40
4.3 Advies van de NMa 40
4.4 Nationale consultatie 41
4.5 Opmerkingen Europese Commissie 41

5 Marktafbakening 42

5.1 Inleiding en structuur 42
5.2 Vaste gespreksafgifte in samenhang met andere wholesaleverkeersdiensten 42
5.3 Beschrijving van de huidige situatie 44
5.3.1 Beschrijving van de dienst vaste gespreksafgifte 44

5.3.2 Type aanbieders ... 45
5.3.3 Type afnemers ... 46
5.3.4 Bestaande regulering van vaste gespreksafgifte ... 47
5.3.5 Marktsituatie in afwezigheid van regulering ... 48
5.4 Productmarkten ... 49
5.4.1 Verschillende nummercategorieën ... 49
5.4.2 Geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers ... 50
5.4.3 Substitutie op wholesaleniveau ... 51
5.4.4 Substitutie op retailniveau ... 52
5.4.5 Empirische gegevens over prijselasticiteit en prijs ... 55
5.5 Geografische marktafbakening ... 58
5.6 Conclusie marktafbakening ... 58

6 Dominantieanalyse ... 60

6.1 Inleiding ... 60
6.2 Marktaandeel ... 61
6.2.1 Marktaandelen op vaste gespreksafgifte ... 61
6.2.2 Marktaandelen op de retailmarkten ... 62
6.3 Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie ... 63
6.4 Kopersmacht ... 63
6.4.1 Inleiding ... 63
6.4.2 Onderzoek Lexonomics ... 64
6.4.3 Resultaten kopersmachtonderzoek ... 67
6.4.4 Conclusie kopersmachtonderzoek ... 68
6.5 Beoordeling collectieve dominantie ... 69
6.6 Conclusie beoordeling aanmerkelijke marktmacht ... 70

7 Potentiële mededingingsproblemen ... 71

7.1 Inleiding ... 71
7.2 Buitensporig hoge tarieven ... 73
7.2.1 Aannemelijkheid van een risico op buitensporig hoge tarieven ... 73
7.2.2 Gevolgen voor eindgebruikers ... 78
7.2.3 Conclusie buitensporig hoge tarieven ... 79
7.3 Marge-uitholling ... 80
7.3.1 Marge-uitholling door te hoge wholesaletarieven ... 80
7.3.2 Prijsdiscriminatie ... 81
7.4 Gedragingen die de toegang belemmeren ... 83
7.4.1 Achterhouden van informatie ... 85
7.4.2 Vertragingstactieken ... 85
7.4.3 Onbillijke voorwaarden ... 86
7.4.4 Kwaliteitsdiscriminatie ... 86
7.4.5 Strategisch productontwerp ... 86
7.4.6 Conclusie ... 87
7.5 Conclusie mededingingsproblemen ... 87

8 Verplichtingen ... 88

8.1 Inleiding ... 88
8.2 Doelstellingen regulering ... 88
8.3 Tariefregulering ... 90
8.3.1 Inleiding ... 90

8.3.2 Geschiktheid van tariefregulering 91
8.3.3 Noodzakelijkheid van tariefregulering 91
8.3.4 Conclusie tariefregulering 92
8.3.5 Symmetrische versus asymmetrische tariefregulering 93
8.4 Toegangsverplichting 98
8.4.1 Geschiktheid toegangsverplichting 99
8.4.2 Noodzakelijkheid toegangsverplichting 99
8.4.3 Conclusie toegangsverplichtingen 100
8.5 Transparantieverplichting 100
8.5.1 Inleiding 100
8.5.2 Geschiktheid van de transparantieverplichtingen 102
8.5.3 De noodzakelijkheid van de transparantieverplichtingen 103
8.5.4 Conclusie transparantieverplichtingen 105
8.6 Gescheiden boekhouding 105
8.7 Non-discriminatieverplichting 106
8.8 Inwerkingtreding en duur van de regulering 107

9 Invulling van verplichtingen 109

9.1 Toegangsverplichting 109
9.1.1 Geschikte en noodzakelijke vormen van toegang 109
9.1.2 Geschikte en noodzakelijke voorschriften bij toegang 112
9.2 Transparantieverplichting 115
9.3 Tariefregulering 116
9.3.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid van kostenoriëntatie 116
9.3.2 Efficiënte kostprijs met KPN als referentie 117
9.3.3 Invulling van kostenoriëntatie 118
9.3.4 Kostenoriëntatie en netwerkvernieuwing 122
9.3.5 Meerjarige of eenjarige tariefregulering 125
9.3.6 Tariefregulering van bijbehorende faciliteiten 127
9.3.7 Ontmiddeling van minuuttarieven (piek, dal) 127
9.3.8 Tarieven vanaf 1 januari 2009 128
9.3.9 Verplichtingen tariefregulering 129
9.4 Symmetrie van cruciaal belang 132

10 Effectentoets 133

10.1 Inleiding 133
10.2 Directe reguleringskosten 133
10.2.1 Directe reguleringskosten college 134
10.2.2 Nalevingkosten marktpartijen 134
10.2.3 Totale directe reguleringskosten 135
10.3 Statische markteffecten 135
10.3.1 Primaire effecten op de wholesalemarkten 137
10.3.2 Effecten op de retailmarkten 138
10.3.3 Effecten bij neutrale doorwerking 140
10.3.4 Dynamische markteffecten 141
10.3.5 Conclusie 144

11 Dictum 146

11.1 Marktafbakening 146
11.2 Aanmerkelijke marktmacht 146
11.3 Verplichtingen 146
11.3.1 Toegang 147
11.3.2 Transparantie 148
11.3.3 Tariefregulering 149
11.4 Datum inwerkingtreding 150

Annex A Kostentoerekening en financiële rapportages: algemeen 151

A.1 Inleiding 151
A.2 Kostentoerekening 151
A.2.1 Toe te rekenen kosten 152
A.2.2 Uitgangspunten bij kostentoerekening 152
A.2.3 Principes voor kostentoerekening 153
A.2.4 Toepassing van causale kostentoerekening 155
A.3 Goedkeuring en toepassing kostentoerekeningssysteem 156
A.3.1 Goedkeuring 156
A.3.2 Toepassing 157
A.4 Financiële rapportages 157
A.4.1 Algemeen 157
A.4.2 Financiële overzichten 158
A.4.3 Toelichting 158
A.4.4 Beschrijving kostentoerekeningssysteem 158
A.4.5 Accountantsrapportage 159

Annex B Kostentoerekening en financiële rapportages: wholesale 161

B.1 Inleiding 161
B.2 Kostentoerekening 161
B.2.1 Het EDC-systeem van KPN 161
B.2.2 Meerjarenvensters 162
B.2.3 Afschrijvingsmethode en afschrijvingstermijnen 163
B.2.4 Waarderingsgrondslag 165
B.2.5 Vermogenskostenvoet 166
B.2.6 Stranded assets en leegloop door netwerkvernieuwing 168
B.3 Financiële rapportage 169
B.3.1 Financiële overzichten 169
B.3.2 Toelichting 170
B.3.3 Beschrijving van het kostentoerekeningssysteem 170
B.3.4 De accountantsrapportage 171
B.4 Operationalisering 171

Annex C Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie 172

C.1 Inleiding 172
C.2 Het wholesale price cap systeem 172
C.2.1 Lengte reguleringsperiode 172
C.2.2 Tussentijdse aanpassing tariefplafonds 174
C.2.3 Bepaling tariefplafonds 175
C.2.4 Comparatieve efficiëntieanalyse 176
C.2.5 Opnemen van nieuwe gereguleerde diensten 177

C.3 Eenjarige tariefregulering 178
C.3.1 Toepassing van eenjarige tariefregulering 178
C.3.2 Operationalisatie 178

Annex D Onderzoek Lexonomics 179

Annex E Reactie op de antwoorden van ACT op de vragenlijst 180

Annex F Advies NMa 189

Annex G Bedenkingen marktpartijen 190

G.1 Individuele omstandigheden 190
G.2 Marktafbakening 194
G.2.1 084/087 wordt ten onrechte tot de relevante markt gerekend 194
G.2.2 116xyz wordt ten onrechte tot de relevante markt gerekend 195
G.2.3 085 wordt ten onrechte niet tot de relevante markt gerekend 195
G.2.4 Empirische gegevens over prijselasticiteit en prijs 196
G.2.5 Onvoldoende aandacht voor convergentie vast mobiel 197
G.2.6 Onvoldoende aandacht voor recente ontwikkelingen 198
G.3 Dominantieanalyse 199
G.3.1 Onvoldoende motivering waarom niet gebruikte criteria niet relevant zijn 199
G.3.2 Individuele omstandigheden 202
G.3.3 Geen perspectief op einde van regulering 203
G.3.4 Kopersmachtanalyse 203
G.3.5 Eerdere bedenkingen van Tele2 en UPC ten aanzien van kopersmacht 208
G.4 Mededingingsproblemen en verplichtingen 216
G.4.1 Doelstelling regulering 216
G.4.2 Partijen herkennen zich niet in de potentiële mededingingsproblemen 217
G.4.3 Norm buitensporig hoge tarieven gerelateerd aan daadwerkelijke kostprijs 219
G.4.4 Toegang – algemeen en regionaal 220
G.4.5 Toegang – specifiek lokaal 223
G.4.6 Transparantie 226
G.4.7 Tariefregulering - symmetrie 227
G.4.8 Tariefregulering: glijpad voor afbouw van asymmetrie is passend 236
G.4.9 Tariefregulering – overig 237
G.4.10 Non-discriminatieverplichting is passend voor alle aanbieders 242
G.4.11 De non-discriminatieverplichting is alleen passend voor KPN 247
G.4.12 Duur en herziening van de regulering 248
G.4.13 Effectentoets 249
G.4.14 Overige punten 252

Annex H Tariefregulering en gescheiden boekhouding 253

H.1 Tariefregulering in brede zin 255
H.1.1 Investeringen in nieuwe netwerken 255
H.1.2 Regulering KPN versus kabelexploitanten 258
H.2 Kostenoriëntatie 260
H.2.1 Kostenoriëntatie en EDC 260
H.2.2 Kostencalculatie bij leegloop en stranded assets 266
H.2.3 Afschrijvingsmethoden en -termijnen 271
H.2.4 Toegestaan rendement 273
H.2.5 Kostentoerekening 274

H.2.6 Comparatieve efficiëntieanalyse 276
H.2.7 Accountantscontrole 281
H.2.8 Overige punten 282
H.3 WPC-systeem 284
H.3.1 Meerjarigheid 284
H.3.2 Berekeningsmethodiek tariefplafonds 284
H.3.3 Tariefdifferentiatie 286
H.3.4 Tariefmandjes 287
H.3.5 Tarieven per 1 januari 2009 287
H.3.6 Annex A versus annex B 293
H.4 Gescheiden boekhouding 294
H.5 Wijzigingen naar aanleiding van de bedenkingen 296

Annex I Opmerkingen Europese Commissie 298

Annex J Afkortingen, begrippen, documenten 299

Openbare versie

Dit is de openbare versie van het Marktanalysebesluit vaste gespreksafgifte.
Van dit besluit bestaat geen vertrouwelijke versie.

1 Inleiding en samenvatting

1.1 Inleiding

1. Op grond van hoofdstuk 6A van de Telecommunicatiewet (hierna: Telecommunicatiewet of Tw) dient het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: college) bepaalde relevante markten in de elektronische communicatiesector te onderzoeken om vast te stellen of op die markten sprake is van daadwerkelijke concurrentie dan wel dat op de markten ondernemingen beschikken over aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM). Aan ondernemingen die beschikken over AMM legt het college passende verplichtingen op.

2. Dit besluit betreft de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie. Deze zijn in de nieuwe aanbeveling relevante markten (hierna: aanbeveling)[1] van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) opgenomen als markt 3.[2]

3. Het besluit bestaat uit een algemeen deel (hoofdstukken 2, 3 en 4), dat voor alle marktanalysebesluiten vrijwel identiek is, en een deel dat specifiek ziet op de relevante markt voor gespreksafgifte (hoofdstukken 4 tot en met 11). In hoofdstuk 1 is een beknopte samenvatting van het besluit opgenomen, waarin het college de belangrijkste onderwerpen van dit besluit kort toelicht. Het college beschrijft in hoofdstuk 2 het relevante juridische kader, zowel op nationaal als op Europees niveau. In hoofdstuk 3 licht het college de uitgangspunten en de benadering van het college bij het bepalen van relevante markten, het vaststellen van AMM en het opleggen van verplichtingen, in algemene zin nader toe. Hierbij betrekt het college een aantal begrippen en concepten uit het algemene mededingingsrecht. In hoofdstuk 4 licht het college vervolgens de gevolgde procedure ter voorbereiding van dit besluit toe. In de hoofdstukken 5 tot en met 11 voert het college de marktanalyse uit. Hoofdstuk 4 is de marktafbakening. Hoofdstuk 6 is de dominantieanalyse. In hoofdstuk 7 worden de potentiële mededingingsproblemen vastgesteld. In hoofdstuk 8 worden de geschikte en noodzakelijke verplichtingen vastgesteld. Hoofdstuk 9 bevat de nadere invulling van de verplichtingen. Hoofdstuk 10 bevat de effectentoets. Hoofdstuk 11 is het dictum.

4. Annex A tot en met D bevatten voorschriften ten aanzien van de nadere invulling van tariefregulering . Annex D is het onderzoek naar kopersmacht van het adviesbureau Lexonomics. Annex E is het advies van de NMa. In Annex G gaat het college in op de bedenkingen van marktpartijen. In Annex H gaat het college in op bedenkingen ten aanzien van tariefregulering en gescheiden boekhouding die relevant zijn voor meerdere marktanalysebesluiten. Annex I bevat een lijst met afkortingen, begrippen, documenten en artikelen.

[1] Aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie (PbEG 2007, L344/65).

[2] In de voorgaande aanbeveling ging het om markt 9.

1.2 Samenvatting

5. Vaste gespreksafgifte is de dienst die aanbieders met een vast telefonienetwerk leveren om een gesprek te routeren naar een nummer dat direct of indirect via hun netwerk is aangesloten. De dienst wordt ingekocht door andere aanbieders van telefonie die zelf vaak ook vaste gespreksafgifte leveren voor verkeer naar nummers aangesloten op hun netwerk. Het betreft dus een dienst die wederzijds door aanbieders bij elkaar wordt ingekocht. Voor geografische, 088-, 084/087-, 112- en 14xy- en 116xyz-nummers is er geen of nauwelijks een alternatief (ofwel substituut). Indien een gebruiker (beller) een bepaalde persoon of organisatie met een bijbehorend nummer wil bellen, zijn er immers nauwelijks of geen alternatieven. De betreffende persoon is nu eenmaal meestal niet via een ander nummer via een ander netwerk bereikbaar. Aanbieders van vaste gespreksafgifte op deze nummers hebben dan ook een monopoliepositie. Er wordt daarom vaak gesproken van de (monopolie) bottleneck voor gespreksafgifte (*termination bottleneck*). Door dit monopolie hebben aanbieders een prikkel en mogelijkheid om monopolietarieven te rekenen. Dit maximaliseert hun eigen winst en verhoogt tegelijkertijd de kosten van concurrenten op de retailmarkten[3] die gespreksafgifte moeten inkopen. Daardoor wordt de concurrentiepositie van die concurrenten verslechterd. Het mes snijdt voor aanbieders dus aan twee kanten. De monopolietarieven worden vooral bepaald door de waarde (het nut) die bellers ontlenen aan gesprekken.[4] Dit nut is veel groter dan de kostprijs van vaste gespreksafgifte. Een monopolietarief voor vaste gespreksafgifte zal daardoor veel hoger zijn dan de kostprijs. Het college concludeert in dit besluit dat er een reëel risico is op buitensporig hoge tarieven.

6. De monopoliepositie voor vaste gespreksafgifte wordt nog versterkt doordat de verhogingen van vaste gespreksafgifte door individuele aanbieders nauwelijks zichtbaar zijn voor eindgebruikers. Dit heeft twee redenen. Ten eerste worden de verhogingen van afgiftetarieven niet altijd direct doorgegeven in de retailtarieven voor bellen naar andere netwerken, vooral niet als aanbieders tariefpakketten hanteren met bundels van minuten (of onbeperkt bellen) voor een vaste prijs.[5] Ten tweede is ook wanneer de hogere afgiftetarieven wel worden doorgegeven in de retailtarieven, de zichtbaarheid voor eindgebruikers laag. Zij weten immers meestal niet naar welk netwerk zij bellen en welk retailtarief zij betalen. Dit laatste is vooral het geval als het gaat om bellen naar kleinere netwerken. Die kleinere netwerken kunnen daardoor zelfs een prikkel hebben om een tarief vast te stellen dat hoger is dan het generieke monopolietarief. Immers, eindgebruikers weten niet dat ze naar een dergelijk klein netwerk bellen, laat staan dat zij het tarief voor dit netwerk kennen.

[3] Daar waar het college in dit besluit spreekt over “concurrenten”, is sprake van “concurrenten op de onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie.” Deze voetnoot is toegevoegd naar aanleiding van een bedenking waarin werd geconstateerd dat op de relevante markten van gespreksafgifte zelf, geen sprake is van concurrenten (zie Annex G randnummer 347).

[4] Men kan ook zeggen dat het monopolietarief wordt bepaald door prijselasticiteit van telefoniegesprekken. Dit is een andere, maar wat betreft economische werking gelijkwaardige beschrijving.

[5] Zoals thans het geval is bij BelVrij-pakketten van KPN.

7. Hoewel de vaste gespreksafgifte meestal[6] wederzijds door aanbieders wordt ingekocht, blijkt uit de dominantieanalyse en de onderzoeken die daaraan ten grondslag liggen, dat de negatieve effecten van de monopoliepositie niet worden voorkomen door onderlinge kopersmacht. Alle aanbieders hebben daarom AMM en kunnen die positie zonder regulering uitbuiten door buitensporig hoge tarieven voor gespreksafgifte te rekenen en kunnen daarmee excessieve winsten behalen op gespreksafgifte.

8. De concurrentie op de retailmarkt zou ervoor kunnen zorgen dat die zonder regulering realiseerbare excessieve winsten op vaste gespreksafgifte in ieder geval voor een deel weer worden weggeconcurreerd op de retailmarkt via lagere tarieven voor abonnementen en voor verkeer (gesprekken). Dit wordt het waterbedeffect genoemd. Het college is van oordeel dat het waterbedeffect niet volledig is (zie hiervoor paragraaf 10.3.2). Hierdoor zullen de hogere afgiftetarieven in ieder geval ten dele worden doorgegeven naar retaildiensten en resulteren in een hoger gemiddeld tarief voor het totale pakket aan retaildiensten. Ook in het extreme geval dat het waterbedeffect volledig is waardoor alle overwinsten op vaste gespreksafgifte zouden worden weggeconcurreerd op andere diensten, blijven hoge afgiftetarieven nadelige effecten behouden. Een eerste nadelig effect is de grotere kans op differentiatie tussen on-net- en off-net-tarieven. hoge afgiftetarieven kunnen leiden tot een sterke prikkel tot differentiatie van on-net- en off-net-tarieven. On-net-verkeer is verkeer tussen abonnees van het zelfde netwerk en dat dus binnen het eigen netwerk blijft. Off-net-verkeer is verkeer naar abonnees op andere netwerken dat het netwerk verlaat en waarvoor dus afgiftetarieven moeten worden betaald. Hoge afgiftetarieven – boven de daadwerkelijke kostprijs – geven een prikkel om dit off-net verkeer hoger te prijzen dan on-net-verkeer. Die prijsdifferentiatie is niet optimaal voor de welvaart.

9. Een tweede nadelig effect is dat zelfs in het extreme geval dat het waterbedeffect volledig is én aanbieders niet over gaan tot prijsdifferentiatie tussen on-net en off-net verkeer, hoge afgiftetarieven de welvaart kunnen verminderen. In dat geval blijven de hoge tarieven hoge marginale kosten introduceren die bij aanbieders onzekerheid geven over de uiteindelijke kosten per klant. Dit remt de introductie van innovatieve tariefpakketten, zoals belbundels en bundels voor onbeperkt bellen. Dit kan vervolgens de totale vraag naar diensten remmen en verlaagt de dynamische efficiëntie van de markten voor telefonie (zie randnummer 621).

10. In aanvulling hierop verstoren hoge afgiftetarieven in alle gevallen de concurrentieverhoudingen tussen aanbieders van wie het inkomend en uitgaand verkeer niet in balans is. Aanbieders met relatief veel uitgaand verkeer worden bij hoge afgiftetarieven benadeeld en hun concurrentiepositie wordt relatief verzwakt. Dat laatste geldt in sterke mate voor CPS/WLR-aanbieders die voor hun CPS-abonnees alleen uitgaand verkeer hebben. Hoge afgiftetarieven resulteren voor deze aanbieders in marge-uitholling.

[6] Een uitzondering zijn CPS/WLR-aanbieders, die zelf geen vaste gespreksafgifte ontvangen, en deze dienst alleen maar inkopen.

11. Het risico op buitensporig hoge tarieven beperkt zich niet tot bepaalde aanbieders zoals grote of dominante aanbieders op de onderliggende retailmarkten. Alle aanbieders van gespreksafgifte hebben een prikkel en de mogelijkheid tot het hanteren van buitensporig hoge tarieven. Zoals in randnummer 6 al is aangegeven hebben kleinere aanbieders zelfs een sterkere prikkel en mogelijkheid om hoge tarieven te rekenen. Het is daarom passend dat alle aanbieders voor vaste gespreksafgifte worden gereguleerd. Ook is het passend dat ze op symmetrische wijze worden gereguleerd en dat de tariefplafonds voor alle aanbieders gelijk zijn. Tariefplafonds die voor verschillende (groepen) aanbieders anders zijn, bieden inefficiënte aanbieders – ofwel aanbieders met een relatief hoge kostprijs – via regulering de mogelijkheid in de markt te blijven. De voorwaarden voor productie tegen de laagste kosten zijn in dat geval niet optimaal. Dit zou resulteren in een lagere productieve efficiëntie en dus lagere welvaart.

12. Voor alle aanbieders van vaste gespreksafgifte legt het college als verplichting een gelijk tariefplafond op (symmetrische tariefregulering). Het college acht die symmetrie cruciaal. Daarnaast geldt voor alle aanbieders dezelfde toegangsverplichting op het regionale netwerkniveau. Voor KPN geldt daarnaast ook een verplichting om op lokaal netwerkniveau toegang te bieden. Voor alle aanbieders geldt een transparantieverplichting die voor KPN is aangevuld met een verplichting tot het hebben van een referentieaanbod.

13. Ten opzichte van het voorgaande marktanalysebesluit zijn er op hoofdlijnen twee wijzingen in de verplichtingen. Ten eerste wordt het tariefplafond voor alle aanbieders gelijk (symmetrisch). Voorheen was sprake van een systeem waarin voor KPN iets lagere tariefplafonds golden dan voor andere aanbieders. Die asymmetrie acht het college niet langer passend, vooral gelet op de toegenomen concurrentie op de onderliggende retailmarkten, die hogere tarieven van concurrenten van KPN niet langer rechtvaardigt. Ten tweede geldt er niet langer een non-discriminatieverplichting. Een dergelijke verplichting zou voor gespreksafgifte in de komende reguleringsperiode onnodig restrictief zijn en de concurrentie op de onderliggende retailmarkten onnodig beperken.

1.3 Aanbieders van vaste gespreksafgifte

14. Tabel 1 bevat een lijst van alle aanbieders van vaste gespreksafgifte. In dictumpunt IV stelt het college vast dat al deze aanbieders en hun groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markt voor vaste gespreksafgifte, beschikken over AMM. Op grond daarvan rusten op al deze aanbieders de verplichtingen zoals die zijn vast gesteld in het dictum van dit besluit. Dit besluit is dus gericht aan alle in Tabel 1 genoemde aanbieders.

15. Telkens als in dit besluit een in tabel 1 genoemde aanbieder wordt vermeld, geldt dat onder deze aanbieder wordt verstaan: de genoemde aanbieder en zijn groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markt voor vaste gespreksafgifte.

	Aanbieder van vaste gespreksafgifte
1	Koninklijke KPN N.V.
	Overige vaste aanbieders
2	ACN Europe B.V.
3	Barablu Benelux Ltd
4	BBned N.V.
5	BT Nederland N.V.
6	CAIW Diensten B.V.
7	Colt Telecom B.V.
8	Coolwave Communications B.V.
9	Easynet Nederland B.V.
10	Edutel B.V.
11	Elephant Talk Communications
12	Equant Netherlands B.V.
13	EspritXB (Esprit Telecom B.V.)
14	Global Call B.V.
15	Global-E B.V.
16	GnTel B.V.
17	Hilf Telecom B.V.
18	[7]
19	OneXS Nederland B.V.
20	Orange Nederland N.V.
21	PLEX Telecom B.V.
22	Priority Telecom Netherlands B.V. (Liberty Global Europe N.V.)
23	Scarlet Telecom B.V.
24	Schiphol Telematics
25	Solcon Internetdiensten B.V.
26	Tele2 Nederland B.V.
27	Teleena Holding B.V.
28	Telio Netherlands B.V.
29	Tismi B.V.
30	UPC Nederland B.V. (Liberty Global Europe N.V.)

[7] Intertalk Benelux B.V. (opgenomen in ontwerpbesluit) verwijderd in verband met faillisement.

	Aanbieder van vaste gespreksafgifte
31	U-wiss B.V.
32	Verizon Nederland B.V.
33	Ziggo

Tabel 1. Aanbieders van vaste gespreksafgifte.

2 Juridisch kader

2.1 Inleiding

16. Het college neemt het onderhavige besluit op grond van de bepalingen van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet.[8] 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.

17. Het Europese kader wordt onder meer gevormd door een vijftal harmonisatierichtlijnen, waarvan de zogenaamde kaderrichtlijn de kaders bevat voor de regelgeving voor elektronische communicatie.[9] 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).[10] Hierna wordt in paragraaf 2.2 dit Europese kader nader uitgewerkt en toegelicht.

18. 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.

19. 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

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

[9] 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.

[10] 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.

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.

2.2 De Europese regelgeving

20. 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.

21. 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.

22. 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.[11]

23. 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.

[11] Zie voetnoot 3.

2.2.1 Richtsnoeren

24. Krachtens artikel 15, tweede lid, van de kaderrichtlijn heeft de Commissie richtsnoeren gepubliceerd voor de marktanalyse en de beoordeling van Aanmerkelijke Marktmacht (AMM) (hierna: richtsnoeren) .[12] 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.[13]

25. 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.[14] 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[15] 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.[16] Op grond van artikel 15, derde lid, van de kaderrichtlijn moeten de nationale regelgevende instanties zoveel mogelijk rekening houden met de richtsnoeren.

26. 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.[17]

2.2.2 De aanbeveling betreffende relevante producten en dienstenmarkten

27. De Commissie heeft op 17 december 2007 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[18] (hierna: aanbeveling) goedgekeurd. De aanbeveling is tot stand gekomen op grond van artikel 15, eerste lid, van de kaderrichtlijn. Deze aanbeveling vervangt de eerdere aanbeveling van 11 februari 2003.

---

[12] 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.

[13] Richtsnoeren, randnummer 1.

[14] Richtsnoeren, randnummer 6.

[15] Zie hierna onder 2.2.2.

[16] Richtsnoeren, randnummer 9.

[17] Richtsnoeren, randnummer 8.

[18] Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007, gepubliceerd op 28 december 2007, PbEG 2007, L344/65.

28. In de aanbeveling geeft de Commissie aan welke relevante product- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector voor ex ante regulering in aanmerking komen, omdat op die markten nog onvoldoende concurrentie bestaat. Aan de hand van een drietal cumulatieve criteria heeft de Commissie vastgesteld of de afgebakende markten zodanige kenmerken hebben dat het opleggen van wettelijke verplichtingen op de diverse markten gerechtvaardigd kan zijn.[19] Deze criteria luiden als volgt:

- de aanwezigheid van hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn. Deze kunnen een structureel, wettelijk of regelgevend karakter hebben;

- de marktstructuur neigt niet naar een daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon. De toepassing van dit criterium houdt in dat moet worden nagegaan wat de stand van zaken op concurrentiegebied is „achter" de toegangsbelemmeringen;

- het mededingingsrecht alleen volstaat niet om het marktfalen in kwestie voldoende te verhelpen.

29. De Commissie 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[20] en deze markten moeten consistent zijn met de hiervoor genoemde richtsnoeren van de Commissie.

30. In de aanbeveling van 17 december 2007 heeft de Commissie verder uitgewerkt op welke wijze wordt vastgesteld welke markten die in aanmerking komen voor ex ante regulering. Daarnaast beveelt zij aan op welke wijze nationale regelgevende instanties om kunnen 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, in de nieuwe aanbeveling zijn dit er nog zeven, waarvan één markt op eindgebruikersniveau.

2.2.3 De Common Position van de European Regulators Group inzake verplichtingen

31. Op 1 april 2004 heeft de ERG de eerdergenoemde Common Position vastgesteld. 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 de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn.[21] In het bijzonder gaat het hier om de doelstelling genoemd in artikel 8, derde lid, onder *d*, van de kaderrichtlijn, dat de nationale regelgevende instanties bijdragen aan de

[19] Aanbeveling, overweging 5 tot en met 14.

[20] PbEG 1997, C 372/5.

[21] 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.

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

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

33. 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:

34. “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".[22]

35. 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.

36. 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.[23]

37. 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 in randnummer 28 beschreven criteria.

38. 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).

39. 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.

40. 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.[24] 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,

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

[23] 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.

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

zonder daarvan (per saldo) negatieve effecten te ondervinden. Bij de vaststelling van een AMM zal het college, in overeenstemming met het mededingingsrecht, rekening houden met meer factoren dan alleen marktaandeel.[25]

41. 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.[26]

42. 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.

43. 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.[27]

44. 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

[25] 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.

[26] 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.

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

in rekening te brengen.[28] Het college kan slechts eindgebruikersverplichtingen opleggen voor zover verplichtingen op wholesaleniveau ontoereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen (artikel 6a.2, tweede lid, onder b, van de Tw).

45. 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.

46. 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.

47. Bij amendement[29] 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.

48. 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.

49. 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

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

[29] 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.

(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).

2.3.2 De beleidsregels voor OPTA

50. 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.[30] Dit zijn beleidsregels in de zin van artikel 19, eerste lid, van de Wet Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.[31] 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 randnummer 132 van dit besluit.

2.4 De consultatie

51. 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

52. 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 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.[32]

53. 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.

[30] Staatscourant 9 juni 2005, nr. 109, blz. 11.

[31] Stb. 1997, 320.

[32] Herzien samenwerkingsprotocol OPTA/NMa, Staatscourant 29 juni 2004, nr. 121, blz. 21.

54. Het college en de NMa dienen op consistente wijze uitleg te geven aan de begrippen effectieve mededinging, machtspositie en aanmerkelijke marktmacht. Over en weer dienen NMa en OPTA elkaar 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.

2.4.2 De nationale consultatie

55. 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.

56. 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

57. 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.[33]

58. 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.

59. 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.[34] In het geval dat de Commissie de hierboven genoemde

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

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

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.

60. 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.[35] Indien de Commissie een dergelijke beschikking heeft gegeven, brengt het college het ontwerp met betrekking tot de door de Commissie in de beschikking aangegeven voorstellen in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht, of besluit het college het desbetreffende ontwerpbesluit niet vast te stellen (artikel 6b.2, vijfde lid, onder a en b, van de Tw).

61. 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.[36]

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

[36] 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

62. In dit hoofdstuk worden de uitgangpunten 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.[37] 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.

63. Hierbij betrekt 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

64. 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.

65. 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.

[37] 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).

66. 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 in randnummer 62 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.

67. 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:[38]

> *"De criteria voor het bepalen van markten ten behoeve van het ex ante regulering 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 de reguleringsmaatregel die noodzakelijke is om een bepaald marktfalen te remediëren niet kan worden opgelegd op grond van het mededingingsrecht (bijv, toegangsmaatregelen onder bepaalde omstandigheden en specifieke vereisten met betrekking tot het toerekenen van kosten), 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*

[38] Commission Staff working document, Explanatory Note. Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, (Second edition), {(C(2007) 5406)}, blz. 13. http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/proposals/sec2007_1483_final.pdf (hierna Toelichting op de aanbeveling)

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 (bijv. meerjarige tariefcontrole verplichtingen). Verschillen tussen toepassing van het mededingingsrecht en ex ante regulering met betrekking tot de benodigde inzet van middelen om een bepaald markfalen te remediëren zouden in zichzelf niet relevant zijn."

68. 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 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-verdrag zou kunnen worden aangepakt.[39]

69. 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 op een bepaalde markt *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.[40] 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 op een bepaalde markt beter, want bijvoorbeeld gerichter, 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.

70. 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

[39] Zie ook de aanbeveling artikel 2 en de overweging 13 bij deze aanbeveling.

[40] Zie artikel 8, leden 2, 3 en 4, van de kaderrichtlijn.

communautaire regelgeving, uitgewerkt in de kaderrichtlijn en de aanbeveling, zijn de lidstaten gebonden.

3.3 De bepaling van de relevante markten (marktdefinitie)

71. 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

72. 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 toets ontwikkeld.[41] 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.

73. 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,[42] met als gevolg dat de nationale regelgevende instanties deze drie-criteria-toets niet meer voor elk van de te onderzoeken 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.[43]

---

[41] Zie de overwegingen 5 tot en met 14 van de aanbeveling.

[42] Zie onder andere overweging 17 van de aanbeveling.

[43] 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."*

74. Wanneer een nationale regelgevende instantie echter afwijkt van de in de aanbeveling geïdentificeerde markten zal zij wel aan de drie criteria moeten toetsen.[44]

75. 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.

76. 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. De I/ERG heeft zich eerder op het standpunt gesteld dat in die gevallen als volgt dient te worden gehandeld:[45]

- 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);
- 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.

77. 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.

78. 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 18 van de aanbeveling staat het als volgt:

> "*Het feit dat deze aanbeveling de producten- en dienstenmarkten aanwijst die voor regelgeving ex ante in aanmerking komen, houdt niet in dat regelgeving altijd nodig is of dat deze markten zullen worden onderworpen aan regelgevende verplichtingen zoals die in de specifieke richtlijnen zijn neergelegd. Meer in het bijzonder kan geen regelgeving worden opgelegd of moet de regelgeving worden ingetrokken wanneer er bij afwezigheid van regelgeving op deze markten daadwerkelijke mededinging heerst, dat wil zeggen wanneer geen enkele exploitant aanmerkelijke marktmacht heeft in de zin van artikel 14 van Richtlijn 2002/21/EG. Regelgevende verplichtingen moeten passend zijn en gebaseerd zijn op de aard van de problemen die zich voordoen. Zij moeten tevens evenredig en gerechtvaardigd zijn in*

[44] Idem.

[45] Zie I/ERG Input to the Draft Recommendation on relevant markets van 27 oktober 2006.

het licht van de doelstellingen die in Richtlijn 2002/21/EG zijn neergelegd, in het bijzonder het maximaliseren van de voordelen voor gebruikers, het garanderen dat geen beperking of verstoring van de concurrentie plaatsvindt, het aanmoedigen van efficiënte investeringen in infrastructuur, het stimuleren van innovatie en het bevorderen van efficiënt gebruik en beheer van radiofrequenties en nummerruimte"

79. 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

80. 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.

81. 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.

82. 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.[46]

83. 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.[47]

84. 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

[46] Richtsnoeren, randnummer 37.

[47] Richtsnoeren, randnummer 44.

gebieden kan worden onderscheiden doordat er duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden bestaan.[48]

85. 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 aanbodsubstitutie en potentiële concurrentie schuilt in het feit dat bij aanbodsubstitutie onmiddellijk wordt gereageerd op een prijsverhoging, terwijl potentiële concurrenten mogelijk meer tijd nodig hebben om tot de markt te kunnen toetreden. Om die reden wordt de concurrentiedruk die uitgaat van potentiële markttoetreding onderzocht in het kader van de vaststelling of op een afgebakende relevante markt partijen zijn met AMM.[49]

86. 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.[50]

87. Een methode om na te gaan of er sprake is van vraag- en/of aanbodsubstitutie is de zogenaamde “hypothetische monopolist test” die in het mededingingsrecht wordt gebruikt.[51] Een set van producten wordt verondersteld een aparte relevante markt te zijn, indien een hypothetische monopolistische aanbieder van die producten een kleine maar significante,[52] 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.[53]

88. In beginsel is de test van de hypothetische monopolist alleen relevant voor producten of diensten waarvan de prijs in vrije concurrentie 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

[48] Richtsnoeren, randnummer 56.

[49] Richtsnoeren, randnummer 38.

[50] Richtsnoeren, randnummer 39.

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

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

[53] Richtsnoeren, randnummers 40 en 41.

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.[54]

89. 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[55] en zonder significante investeringen kan plaatsvinden en dat deze toetreding ook waarschijnlijk is.[56]

90. 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.

91. In bepaalde gevallen kunnen producten of diensten, afnemers of geografische gebieden die op grond van alleen vraag- en aanbodsubstitutie-overwegingen tot aparte markten gerekend zouden worden, toch tot een zelfde relevante markt behoren. Hiervan kan sprake zijn, indien in meerdere op grond van vraag- en aanbodsubstitutie afgebakende markten een gemeenschappelijke overheersende factor zorgt voor prijsdruk.[57] 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.

---

[54] Richtsnoeren, randnummer 42.

[55] Doorgaans maximaal één jaar.

[56] Richtsnoeren, randnummer 52.

[57] 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.

92. In de richtsnoeren en de bekendmaking inzake de afbakening van de relevante markt[58] 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."*[59]

93. 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 marktaandelen van de ondernemingen of van wezenlijke prijsverschillen.*[60] *,,*[61]

94. Op basis van deze criteria en de in de richtsnoeren genoemde criteria[62] 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).

95. 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

---

[58] Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, Pb EG, 1997, C 372, blz. 5.

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

[60] 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.

[61] 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.

[62] Richtsnoeren, randnummers 59 en 60

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 4 van de aanbeveling. Deze benadering wordt niet gehanteerd indien er geen directe relatie bestaat tussen de betrokken groothandels- en eindgebruikersmarkten.

Interne leveringen

96. 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 definieren 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

97. 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.

98. 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 gestoeld op de aanwezigheid wholesaleverplichtingen. Dit zou een onzuivere en circulaire benadering zijn van het bepalen van relevante markten.[63]

99. 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

[63] 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.

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 aanbodsubstitutie eenvoudiger wordt.

100. 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.

101. 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.

102. 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.[64] 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 op de onderzochte markt 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 op de onderzochte markt 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.

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

[64] Toelichting op de aanbeveling, blz. 13

104. 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.

105. 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.[65] 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.

106. 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 bakent een lager gelegen markt af 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.

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

3.4 Het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht

108. 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

65 Toelichting op de aanbeveling, blz. 13

stellen of de desbetreffende markten al dan niet daadwerkelijk concurrerend zijn en of hierop ondernemingen actief zijn die beschikken over een AMM.

109. 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.[66]

110. 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.

111. 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.[67] Dit kan zich voordoen bij een verticaal geïntegreerde onderneming die een sterke marktpositie heeft op de betrokken netwerkmarkt en die positie gebruikt om haar positie op de dienstenmarkt te versterken. In dat geval kan de onderneming met AMM worden aangewezen als onderneming met AMM op beide markten gezamenlijk.

112. 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 markmacht. 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

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

[67] 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.[68]

113. 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.

114. 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 omstandigheden 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.[69]

115. De bepaling van AMM in een toekomstgerichte analyse betekent dat niet alleen wordt gekeken naar de bestaande concurrentiesituatie, maar dat ook wordt bezien of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke concurrentie blijvend is.[70] 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.

[68] Richtsnoeren, randnummer 75.

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

[70] Richtsnoeren, randnummer 20.

3.5 Het opleggen van passende verplichtingen

3.5.1 Inleiding

116. 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.

117. 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."

118. 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).[71] 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.

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.[72] 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.

---

[71] 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.

[72] Dit lijkt ook te worden onderschreven door de Raad van State in haar advies met betrekking tot artikel 1:3, vierde lid, van de Tw, Kamerstukken Eerste Kamer, 2008-2009, 30 66, F.

119. 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.

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

121. Bij de keuze van de verplichtingen behoeft *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 behoeft 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 behoeft dit evenmin per afzonderlijke verplichting aan te tonen.

122. In het ‘Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen’[73] 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.

123. 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.[74] Het college sluit zich in zijn benadering bij dit standpunt aan.

[73] OPTA, Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, OPTA/EGM/2004/204404, 22 december 2004.

[74] Zie hoofdstuk *2.2.3*. Zie voor verdere verwijzingen en uitwerking tevens en hierna onder 3.5.4.

124. 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).

3.5.2 (Potentiële) mededingingsproblemen

125. 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-uitholling;
- prijsdiscriminatie;
- koppelverkoop;
- contractuele voorwaarden om overstapkosten van eindgebruikers te verhogen;
- inefficiëntie;
- lage kwaliteit.

Voorbeelden mededingingsproblemen op wholesaleniveau:
- leveringsweigering/toegangsweigering;
- discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie;
- vertragingstactieken;
- onbillijke voorwaarden;
- kwaliteitsdiscriminatie;
- strategisch productontwerp;
- prijsdiscriminatie;
- buitensporige prijzen;
- marge-uitholling;
- oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten;
- koppelverkoop.

126. De relevante mededingingsproblemen zijn beschreven in het ook door het college gebruikte raamwerk van het gemeenschappelijk standpunt van de ERG[75] 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. 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

[75] Zie ook het OPTA Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen, blz. 16-17.

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;
    - 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 (i) netwerken, als de facto monopolies voor het afwikkelen van verkeer op hun eigen netwerk, buitensporige prijzen hanteren; (ii) wederzijds afhankelijke partijen samenspannen ten koste van eindgebruikers (negatieve welvaartseffecten); of (iii) door uitsluitingsgedrag.

127. 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

128. Om de hierboven beschreven proportionaliteitstoets 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.

129. Het college heeft het ERG-standpunt gebruikt als raamwerk om te bepalen welke mededingingsproblemen te verwachten zijn op de onderzochte relevante markt en welke verplichtingen mogelijkerwijs geschikt zijn om de problemen te voorkomen dan wel op te lossen.[76] Op dit standpunt wordt in dit hoofdstuk eveneens kort ingegaan.

130. 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.

131. 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

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

effectieve concurrentie die voor haar bestaan en effectiviteit niet (meer) afhankelijk is van het bestaan van sectorspecifieke regulering. Een situatie waarbij diverse ondernemingen met elkaar concurreren met gebruikmaking van eigen infrastructuur (infrastructuurconcurrentie) is zo bezien duurzamer dan een concurrentiesituatie die afhankelijk is van het bestaan van bijvoorbeeld toegangsverplichtingen.[77]

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

> *"De doelstelling van het 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."*[78]

133. 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. Investeringen in nieuwe netwerkinfrastructuur zullen ervoor zorgen dat des te sneller regelgeving ex ante betreffende deze markt kan worden ingetrokken."*[79]

134. 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

---

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

[78] Zie toelichting bij de beleidsregels.

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

zijn twee situaties te onderscheiden. In de situatie waarin op in de voorstelbare toekomst na de termijn van de herziening de infrastructuur niet repliceerbaar zal zijn, is dienstenconcurrentie noodzakelijk om de effecten van duurzame concurrentie te helpen nabootsen. In de situatie waarin in de voorzienbare toekomst na de termijn van de herziening wel sprake kan zijn van repliceerbaarheid, zullen verplichtingen als toegang en prijsregulering zodanig worden vormgegeven dat investeringsprikkels jegens marktpartijen niet negatief worden beïnvloed en zo mogelijk worden bevorderd.[80] In dat geval kan dienstenconcurrentie een opstap vormen naar infrastructuurconcurrentie. Op deze wijze geeft het college invulling aan de vereisten van artikel 2 van de beleidsregels.

135. 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, prijs 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.

136. De in artikel 1.3 van de Tw genoemde doelstelling van de ontwikkeling van de interne markt is in beginsel het meest gediend met het slechten van toetredingsdrempels (en daarmee dus meer bij wholesalemaatregelen dan bij retailmaatregelen). De ontwikkeling van de interne markt 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 daarom de interne markt geen afzonderlijke maatregelen, maar de effecten daarop van de keuze tussen verschillende reguleringsmogelijkheden moeten bij de afweging wel worden meegenomen. Wanneer overeenkomstige marktomstandigheden dat rechtvaardigen, wordt gestreefd naar harmonisatie, waarbij het college de gemeenschappelijke standpunten die worden ontwikkeld door de ERG als uitgangspunt neemt.

137. 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

138. 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 de waarschijnlijkheid waarmee een potentieel mededingingsprobleem zich zal voordoen.

[80] Zie ook: de ERG “Common Position”, paragraaf 4.2.3, blz. 66-70*, “supporting feasible infrastructure investment”*.

139. 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.[81]

140. Bij de vaststelling van passende verplichtingen houdt het college ook rekening met de door de minister vastgestelde beleidsregels.[82] Met name artikel 2 inzake duurzame concurrentie en artikel 4 inzake kwaliteit en toegang zijn van belang bij het opleggen van verplichtingen omdat de minister in deze artikelen ingaat op de wijze waarop het college in zijn besluitvorming om dient te gaan met de afweging van verschillende belangen. De wijze waarop het college rekening houdt met artikel 2 inzake duurzame concurrentie is hiervoor reeds besproken.

141. 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 te nemen en wholesaletarieven vaste te stellen 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).

142. 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.

143. De 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).

144. 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

[81] Zie de vier situaties genoemd in paragraaf 3.5.2.

[82] Zie paragraaf 2.3.2.

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.[83]

145. 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.

3.6 Het intrekken van verplichtingen

146. Op grond van artikel 6a.4 van de Tw besluit het college om bestaande verplichtingen in stand te houden, dan wel om deze verplichtingen in te trekken. Het college kan tot het intrekken van verplichtingen overgaan in de volgende vier situaties:

1. Indien uit een onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt (...) niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt het college vast welke ondernemingen (....) beschikken over een aanmerkelijke marktmacht, en trekt hij eerder opgelegde of in stand gehouden verplichtingen, voor zover zij betrekking hebben op deze markt, in indien zij niet langer passend zijn (artikel 6a.2, eerste lid, onderdeel c).

2. Indien uit het onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt (…) daadwerkelijk concurrerend is (…) (artikel 6a.3, eerste lid);

3. Indien uit het onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een onderneming op een niet daadwerkelijk concurrerende relevante markt (…) niet beschikt over een aanmerkelijke marktmacht (artikel 6a.3, tweede lid);

4. Indien uit het onderzoek als bedoeld in artikel 6a.1, derde of vierde lid, blijkt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is en de [wholesale]verplichtingen toereikend zijn om daadwerkelijke concurrentie te verwezenlijken of de belangen van eindgebruikers te beschermen [zodat de retailverplichtingen voor zover zij betrekking hebben op die markt kunnen worden ingetrokken] (artikel 6a.3, derde lid).

[83] Revised ERG common position on the apprach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06)33, mei 2006.

4 Verloop van de procedure

4.1 Betrokkenheid marktpartijen

147. Het onderhavige besluit is tot stand gekomen op basis van eigen onderzoek, externe onderzoeken, literatuurstudie en informatie van marktpartijen. Het college heeft op 18 maart 2008 een vragenlijst aan grote aanbieders van vaste gespreksafgifte gestuurd.[84] Op 16 april heeft het college dezelfde vragenlijst ook aan alle kleinere aanbieders van vaste gespreksafgifte gestuurd.[85] In deze vragenlijst heeft het college partijen gevraagd om hun zienswijze op marktafbakening, dominantieanalyse, mededingingsproblemen en verplichtingen. In enkele gevallen had het college daartoe voorlopige standpunten ingenomen. Daarnaast heeft het college partijen gevraagd om oplevering van gegevens ter onderbouwing van de analyse. Het college heeft van de volgende aanbieders een reactie ontvangen: ACN, ACT, Colt, Esprit, KPN, T-Mobile, Verizon, Vodafone, UPC/Priority en Ziggo.

4.2 Externe onderzoeken en andere bronnen

148. Het college heeft extern onderzoek laten uitvoeren naar kopersmacht door het adviesbureau Lexonomics. Dit onderzoek wordt beschreven in paragraaf 6.4.2 van dit besluit.

149. Het college heeft tevens gebruikt gemaakt van de gegevens uit de Structurele Monitoring Markten (hierna: SMM) die partijen ieder kwartaal opleveren aan het college.

150. Het college heeft gebruikgemaakt van diverse andere bronnen zoals ERG stukken en academische literatuur. Deze worden in voetnoten vermeld en zijn ook vermeld in Annex G.

4.3 Advies van de NMa

151. Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Tw het voorliggende ontwerpbesluit voor advies voorgelegd aan de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Het advies van de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit is bijgevoegd als Annex E van het besluit. De NMa onderschrijft in dit advies de afgebakende relevante markten en de dominantieanalyse.

[84] OPTA/AM/2008/200606, marktanalyse vaste gespreksafgifte, 18 maart 2008

[85] OPTA/AM/2008/200862, marktanalyse vaste gespreksafgifte, 16 april 2008.

4.4 Nationale consultatie

152. Op 15 juli 2008 heeft het college het voorontwerp van dit besluit bekend gemaakt. Overeenkomstig artikel 6b.1 van de Tw zijn belanghebbenden gedurende 6 weken, na de formele terinzagelegging op 15 augustus 2008 van het ontwerpbesluit, in de gelegenheid gesteld hun schriftelijke zienswijze tegen het ontwerpbesluit aan het college kenbaar te maken. De integrale openbare versies van de bedenkingen van marktpartijen zijn gepubliceerd op de website van OPTA. Het college gaat in Annex G en Annex H in op deze bedenkingen.

153. Tevens zijn belanghebbenden in de gelegenheid gesteld om mondeling hun zienswijze naar voren te brengen tijdens de hoorzitting op 18 september 2008. Het verslag van deze hoorzitting is gepubliceerd op de website van OPTA.

154. Het college heeft geconstateerd dat de bepalingen over de tarieven per 1 januari 2009 wijziging en aanvulling behoefden. Het college heeft de aanbieders van vaste gespreksafgifte op 1 december 2008 in de gelegenheid gesteld hun visie te geven op de door het college voorgenomen wijzigingen en aanvullingen.[86] Het college heeft van zeven partijen, KPN, BBned, CAIW, Solcon, Tele2, UPC en Verizon[87] zienswijzen ontvangen en heeft deze vervolgens bij zijn afweging betrokken. De toelichting op de gewijzigde bepalingen ten aanzien van de tarieven per 1 januari 2009, de zienswijze van partijen en de reactie van het college hierop, is opgenomen in Annex H.

4.5 Opmerkingen Europese Commissie

155. Het college heeft op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw het ontwerpbesluit op 12 november 2008 voorgelegd aan de Commissie en de nationale regelgevende instanties. Op 12 december 2008 heeft het college opmerkingen van de Commissie ontvangen. Van andere lidstaten is geen reactie ontvangen.

156. Ingevolge artikel 6b.2, derde lid, van de Tw dient het college zoveel mogelijk rekening te houden met deze opmerkingen. De opmerkingen van de Commissie en de wijze waarop het college daarmee rekening houdt in het onderhavige besluit, is opgenomen in Annex I.

[86] Brief van OPTA aan KPN, 1 december 2008, OPTA/AM/202778, brief van OPTA aan andere aanbieders van vaste gespreksafgifte, 1 december 2008, OPTA/AM/2008/202798.

[87] E-mail Verizon, 3 december 2008; brieven van KPN en BBned van 4 december 2008; brieven van CAIW, Solcon en UPC van 8 december 2008, e-mail Tele2, 9 december 2008.

5 Marktafbakening

5.1 Inleiding en structuur

157. Dit hoofdstuk bevat de afbakening van de markten voor gespreksafgifte. De relevante markten worden bepaald aan de hand van productkenmerken en geografische kenmerken. Bij de analyse wordt uitgegaan van de denkbeeldige situatie dat er geen AMM-regulering bestaat. De relevante markten worden vervolgens in hoofdstuk 7 onderzocht om te bepalen of er sprake is van daadwerkelijke concurrentie.

158. De structuur van dit hoofdstuk is als volgt. In het onderdeel 5.2 wordt vaste gespreksafgifte beschreven in de bredere context van wholesalediensten voor verkeer, zoals gespreksopbouw en gespreksdoorgifte. Onderdeel 5.3 is een beschrijving van de dienst vaste gespreksafgifte, de aanbieders en afnemers in de markt, de bestaande regulering en een beschrijving van de marktsituatie in afwezigheid van regulering.

159. Hierop volgt de afbakening van de productmarkt in onderdeel 5.4 en de geografische marktafbakening in onderdeel 5.5. De afbakening van de productmarkt bestaat uit een drietal hoofdvragen: (1) behoren verschillende nummercategorieën binnen een afzonderlijk netwerk tot dezelfde markt, (2) is er sprake van markten voor afzonderlijke netwerken, (3) behoren andere diensten (niet zijnde afgifte op vaste netwerken) tot de markt.

160. Ten slotte concludeert het college wat de relevante markten voor vaste gespreksafgifte zijn.

5.2 Vaste gespreksafgifte in samenhang met andere wholesaleverkeersdiensten

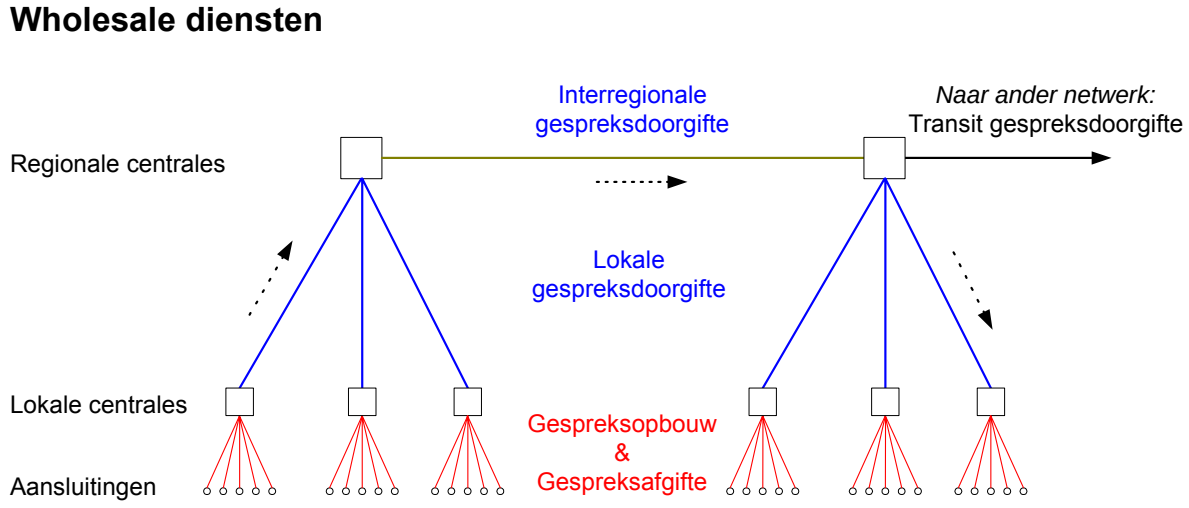
161. De in dit besluit geanalyseerde diensten en markten onderscheiden zich van diensten die aanbieders direct leveren aan eindgebruikers. Groothandelsdiensten (hierna: wholesalediensten) worden verkocht en gekocht door aanbieders onderling. Deze wholesalediensten vormen op hun beurt de bouwsteen voor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

162. Om een gesprek aan te kunnen bieden op de retailmarkten dienen op wholesaleniveau gespreksopbouw-, gespreksdoorgifte- en gespreksafgiftediensten beschikbaar te zijn. Ieder gesprek bestaat uit een opgaand deel (gespreksopbouw) en een neergaand deel (gespreksafgifte). Indien een gesprek op een andere centrale dient te worden afgegeven dan waar het origineerde (hetgeen veelal het geval is), dient het gesprek tevens te worden doorgegeven tussen centrales (gespreksdoorgifte). Dit kan schematisch als volgt worden weergegeven.

Figuur 1. Gespreksopbouw, gespreksdoorgifte en gespreksafgifte.

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

164. De Commissie stelt over de begrenzing van de wholesalemarkten in de toelichting bij de oude aanbeveling het volgende: "*De verschillende lidstaten in de EU hebben communicatienetwerk topologieën die aanzienlijk van elkaar verschillen. In deze context zal het onderscheid tussen wat een dienst als gespreksopbouw is of wat een doorgiftedienst is, in termen van welke delen van het netwerk daarbij zijn betrokken, van lidstaat tot lidstaat verschillen. Het wordt aan de nationale regelgevende instanties overgelaten over dergelijke technische aspecten te beslissen, in het licht van de nationale omstandigheden en binnen de in deze aanbeveling uiteengezette randvoorwaarden.*" Voorts stelt de Commissie: "*afhankelijk van de netwerktechnologieën kan de precieze afgrenzing tussen gespreksopbouw en transitdiensten variëren en het wordt aan de nationale regelgevende instanties overgelaten de elementen te definiëren die elk van deze onderdelen uitmaken*."[88] In Figuur 2 is weergegeven hoe de besproken wholesalediensten onderling samenhangen. De gestippelde pijlen geven het onderscheid tussen opgaand verkeer (originerend) en neergaand (terminerend) verkeer aan.



Figuur 2. Onderlinge samenhang wholesalediensten bij lokale uitrol.

[88] Toelichting bij de aanbeveling, blz. 27.

5.3 Beschrijving van de huidige situatie

5.3.1 Beschrijving van de dienst vaste gespreksafgifte

165. De wholesaledienst '*gespreksafgifte op een vast telefoonnetwerk*' betreft het afleveren van een gesprek op de door de beller aangekozen bestemming op een vast netwerk. Deze bestemming kan een andere eindgebruiker zijn (bijvoorbeeld aankiesbaar door middel van een geografisch nummer of een nummer voor persoonlijke-assistentdiensten), of een nummer, waarachter een dienst wordt aangeboden (vervolgdiensten). Voorbeelden van dergelijke vervolgdiensten zijn onder meer internettoegang, informatie- en servicenummers (0800/090x).

166. Gespreksafgifte begint op de plaats in het vaste telefoonnetwerk waar de aflevering van een gesprek alleen nog kan worden gedaan door de aanbieder die de (fysieke) toegang tot de gebelde gebruiker beheerst. Die plaats in het netwerk is waar gespreksdoorgifte of gespreksopbouw eindigt.

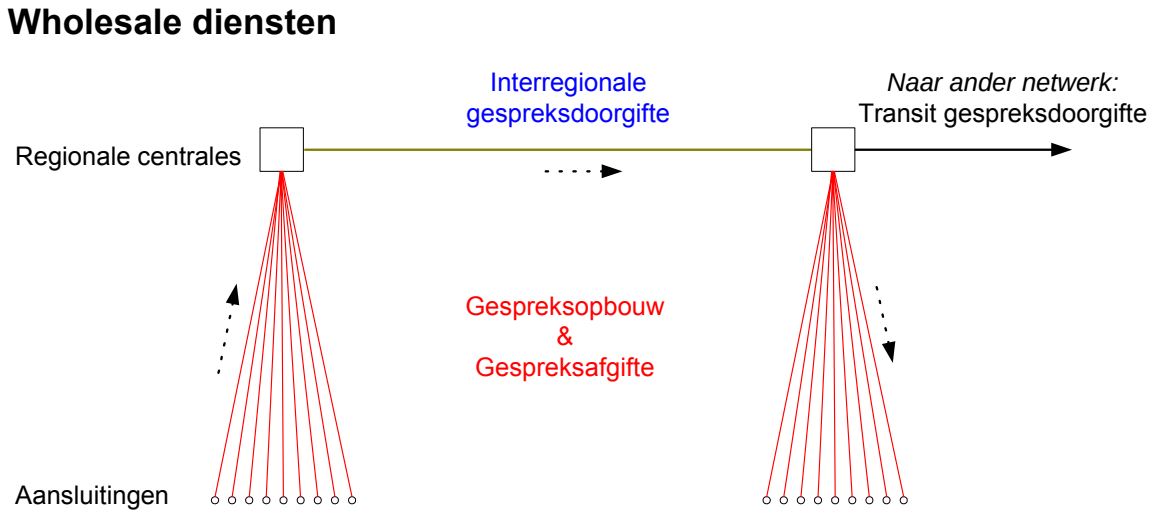
167. Voor gesprekken die bij eindgebruikers op het netwerk van KPN worden afgeleverd, begint de dienst gespreksafgifte op het niveau van de lokale nummercentrale, voor zover de gebelde partij op deze centrale is aangesloten[89] en dit kenbaar[90] is. Voor andere aanbieders bestaat immers de mogelijkheid om voor dergelijke gevallen lokaal met het netwerk van KPN te interconnecteren. Figuur 2 geeft gespreksafgifte op het vaste telefoonnetwerk van KPN schematisch weer.

168. Andere aanbieders hebben veelal een minder gelaagd aansluitnetwerk dan het PSTN-netwerk van KPN, hun netwerk is anders geconfigureerd omdat zij minder aansluitingen en een kortere historie hebben. Om die reden kennen deze netwerken geen lokale centrales waarop geïnterconnecteerd kan worden, maar kan gespreksafgifte in tegenstelling tot bij KPN alleen op een hoger niveau in het netwerk worden afgenomen. De dienst vaste gespreksafgifte van deze aanbieders begint derhalve op het niveau van de regionale centrale. Het netwerk van de andere aanbieders is schematisch weergegeven in Figuur 3.[91]

[89] Bijvoorbeeld dienstenaanbieders zijn over het algemeen niet op nummercentraleniveau aangesloten. Ook VoB-aansluitingen zijn over het algemeen niet op telefonie niveau (ongeacht het onderliggend transport niveau) aangesloten op de lokale centrale.

[90] Voor verkeer naar 084/087 en 088-nummers is het naar de aard van het nummer niet kenbaar op welke geografische locatie de gebelde partij zich bevindt.

[91] In het geval sprake is van VoB is het zeer wel denkbaar dat uitsluitend op nationaal niveau wordt geschakeld. In een dergelijke situatie, die op KPN van toepassing kan zijn, kan de afgiftedienst worden beschouwd als het verkeersdeel vanaf een dergelijke nationale centrale tot en met de eindgebruikersaansluiting.



Figuur 3. Onderlinge samenhang van wholesalediensten waarbij aanbieders niet lokaal zijn uitgerold.

169. Om praktische redenen wordt in dit besluit niet steeds gespecificeerd of het gaat om uitsluitend gespreksafgifte of gespreksafgifte plus lokale doorgifte. Onder gespreksafgifte wordt dus verstaan het afwikkelen van gesprekken vanaf nader te bepalen interconnectiepunten op lokaal of regionaal niveau. Voor afgifte op regionaal netwerkniveau op het netwerk van KPN behelst dit ook lokale gespreksdoorgifte. Later in dit besluit – bij het invullen van de toegangsverplichting – wordt gespecificeerd om welke interconnectiepunten het gaat (zie randnummer 474).

170. Mede op basis van de retailmarktafbakening wordt geen onderscheid gemaakt naar de gebruikte (vaste) infrastructuur of de gebruikte schakeltechnologie (circuit- of pakketgeschakeld). Indien een aanbieder retailtelefoniediensten aanbiedt, betekent dit logischerwijs dat deze aanbieder gespreksafgifte van andere aanbieders als wholesalebouwsteen gebruikt. Op wholesaleniveau is gespreksafgifte tevens onafhankelijk van de gebruikte infrastructuur of schakeltechnologie.

5.3.2 Type aanbieders

171. De aanbieders van de wholesalediensten vaste gespreksafgifte zijn partijen die beschikken over een vast netwerk waarover zij gesprekken naar bestemmingen leveren. De gebruikte infrastructuur kan bijvoorbeeld gebruikmaken van aansluitlijnen op basis van koper, glasvezel of coax (‘de kabel’).

5.3.2.1 KPN

172. KPN heeft een uitgebreid aansluitnetwerk dat zich uitstrekt tot praktisch alle huishoudens en organisaties in Nederland. Het aansluitnetwerk is voornamelijk op basis van koperdraad en voor een beperkt deel op basis van glasvezel uitgerold. KPN heeft een groot marktaandeel op onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie.

5.3.2.2 Kabelaanbieders

173. Een aantal kabelaanbieders sluit eindgebruikers aan op het eigen aansluitnetwerk. Het gaat hierbij vooral om particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers. Deze aanbieders bieden alle typen verkeer aan. Thans zijn dit vooral Ziggo en UPC.

5.3.2.3 Aanbieders met een glasvezelaansluitnetwerk

174. Een bepaalde categorie grote aanbieders beschikt over een glasvezelaansluitnetwerk en richt zich primair op de zakelijke afnemers en wholesaleafnemers. Het gaat hierbij met name om aanbieders als BT, Colt en Verizon. Deze aanbieders zijn vrijwel allemaal volledig geïnterconnecteerd met KPN op regionaal niveau. Zij gebruiken die interconnectie onder meer om zelf C(P)S-diensten te leveren, maar zij vervullen ook een 'intermediairfunctie'. Dat wil zeggen: zij kopen wholesalediensten in bij KPN en leveren wholesalediensten aan C(P)S-aanbieders die veelal geen eigen netwerk hebben. De zakelijke afnemers worden voor een deel indirect aangesloten (dus via C(P)S) en voor het andere deel direct (met eigen aansluitingen). Deze eigen aansluitingen (direct access) zijn over het algemeen hoogcapacitaire aansluitingen op basis van glasvezel. Als aanbieders met een eigen aansluitnetwerk leveren deze aanbieders ook gespreksafgifte aan andere aanbieders van telefonie.

5.3.2.4 Aanbieders van Voice over Broadband

175. Aanbieders van Voice over Broadband (VoB) leveren vaste telefoniediensten over een breedbandaansluiting. Over het algemeen wordt deze telefonieaansluiting geleverd door de aanbieder die tevens de breedbandtoegang verzorgt. Een andere mogelijkheid is dat een derde aanbieder onafhankelijk van de aanbieder van de breedbandtoegang de telefonieaansluiting levert. Een voorbeeld van een dergelijke aanbieder is Rits Telecom. De telefonieaansluiting is in functionele zin ook in dit geval duidelijk te onderscheiden. Er wordt immers een faciliteit aangeboden die het mogelijk maakt om in- en uitgaande vaste telefoniegesprekken te voeren. Over deze aansluiting leveren aanbieders van telefonie gespreksafgifte aan andere aanbieders van telefonie.

5.3.3 Type afnemers

176. De afnemers van de wholesaledienst vaste gespreksafgifte zijn andere aanbieders van vaste en mobiele telefonie, evenals aanbieders die een intermediairfunctie vervullen voor aanbieders van retailverkeersdiensten. De afnemers zijn daarom in de eerste plaats partijen met een eigen netwerk waarop direct of indirect eindgebruikers zijn aangesloten. Deze partijen nemen gespreksafgifte af indien eindgebruikers een bestemming aankiezen die door een andere aanbieder wordt gecontroleerd. Vaste gespreksafgifte wordt ook afgenomen door partijen zonder eigen aansluitnetwerk (zoals C(P)S aanbieders) die gespreksopbouw en –afgifte inkopen bij andere aanbieders die wel over een eigen aansluitnetwerk beschikken.

5.3.4 Bestaande regulering van vaste gespreksafgifte

177. In deze paragraaf beschrijft het college de bestaande regulering bij vaste gespreksafgifte en geeft hij aan welke impact deze regulering heeft op de markten. Dit overzicht is nodig om in afwezigheid van regulering de relevante markten voor gespreksafgifte te kunnen bepalen en – voor zover er sprake is van aanmerkelijke marktmacht – de passende verplichtingen op te leggen.

178. Op dit moment zijn aanbieders van vaste gespreksafgifte onderworpen aan regulering die de werking van de markten voor vaste gespreksafgifte kan beïnvloeden. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen de regulering die voor gespreksafgifte door KPN geldt en de regulering die op het afleveren van gesprekken door andere vaste aanbieders van toepassing is.

5.3.4.1 Bestaande regulering

179. Op grond van hoofdstuk 6A van de Tw heeft het college bij besluit van 21 december 2005 alle toenmalig actieve partijen aangewezen als aanbieder met AMM op de markt voor vaste gespreksafgifte (hierna: voorgaande marktanalysebesluit).[92]

180. Op grond van hun AMM-positie heeft het college bovenstaande partijen voor het aanbieden van vaste gespreksafgifte een aantal verplichtingen opgelegd per 1 januari 2006. Deze verplichtingen zijn aangepast op 29 april 2008.[93] In de analyses ten behoeve van het onderhavige besluit heeft het college rekening gehouden met deze wijziging.

[92] Besluit betreffende het opleggen van verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in hoofdstuk 6A van de Telecommunicatiewet, Den Haag, 21 december 2005, OPTA/TN/2005/203466. Zie tabel 1 blz. 1 van dat besluit voor een lijst met de aangewezen aanbieders.

[93] Aangepast met de besluiten: OPTA/AM/2008/200872, wijzigingsbesluit, 29 april 2008 en OPTA/AM/2008/200871, Tele2/UPC-besluit, 29 april 2008.

	De relevante markten voor gespreksafgifte op:						
	geografische nummers		084/087-nummers		088-nummers		112
verplichtingen	KPN	overige aanbieders[94]	KPN	overige aanbieders	KPN	overige aanbieders	KPN
toegang	•	•			•	•	•
transparantie		•		•		•	
referentieaanbod	•		•		•		•
non-discriminatie	•	x	•	x	•	x	•
tariefregulering (wholesale price cap)	•		•		•		•
tariefregulering (vertraagde reciprociteit)		•		•		•	
gescheiden boekhouding	•		•		•		•

Tabel 1. Bestaande AMM-verplichtingen op de markten voor gespreksafgifte.
x = aangepast (toegevoegd) op 29 april 2008

5.3.5 Marktsituatie in afwezigheid van regulering

181. Bij de afbakening van de relevante markt en het bepalen van passende verplichtingen in geval van aanmerkelijke marktmacht op deze markten is van belang dat de marktanalyse uitgaat van een situatie waarin geen regulering bestaat die de uitkomsten[95] van de analyse bepaalt. Het effect van AMM-regulering op deze markt wordt hierbij buiten de analyse gehouden om redenen die zijn uiteengezet onder randnummer 97. Deze analyse volgt logischerwijs nadat de relevante retailmarkten in afwezigheid van AMM-regulering zijn bepaald; dit werd gedaan in het marktanalysebesluit vaste telefonie (hierna: marktanalysebesluit vaste telefonie).[96]

182. Het wegdenken van de in paragraaf 5.3.4 beschreven AMM-regulering leidt tot een marktsituatie waarin KPN niet langer gehouden is om gespreksafgifte non-discriminatoir en transparant aan te bieden tegen kostengeoriënteerde tarieven en andere partijen niet langer gehouden zijn om gespreksafgifte transparant aan te bieden tegen vertraagd reciproque tarieven. Het wegvallen van deze verplichtingen heeft naar verwachting geen gevolg voor de afbakening van de relevante product- en geografische markten voor gespreksafgifte. Deze verplichtingen zien namelijk niet op de karakteristieken van gespreksafgifte zelf.

183. Hierna zal het college ingaan op de afbakening van de relevante productmarkten voor vaste gespreksafgifte.

[94] Zie tabel 1

[95] Uitkomsten vooral in termen van de aan/af-wezigheid van AMM en potentiele mededingingsproblemen.

[96] OPTA/AM/2008/202486, 5 november 2008 (notificatie versie).

5.4 Productmarkten

184. Hierna zal het college de relevante productmarkten voor vaste gespreksafgifte afbakenen. De volgende drie hoofdvragen worden daartoe beantwoord: (vraag 1) behoren vaste gespreksafgifte voor verschillende nummercategorieën tot dezelfde relevante markt, (vraag 2) is er sprake van markten voor afzonderlijke netwerken, (vraag 3) behoren andere diensten (niet zijnde afgifte op vaste netwerken) tot de markt.

185. Het college behandelt eerst de vraag of verschillende nummercategorieën *binnen één afzonderlijk netwerk* tot dezelfde markt behoren. De vraag *of* afzonderlijke netwerken separate markten vormen (vraag 2) en of andere diensten tot de markt behoren (vraag 3), liggen dan nog open en komen in de volgende twee stappen aan de orde. In de tweede stap beoordeelt het college eerst of er op wholesaleniveau alternatieven zijn voor een aanbieder die een gesprek op een bepaalde bestemming moet afleveren (vraag 2 en 3 op wholesaleniveau). In de derde stap beoordeelt het college op retailniveau welke alternatieven er zijn voor de beller en de gebelde (vraag 2 en 3 op retailniveau). Zowel op wholesale- als retailniveau beoordeelt het college dus zowel de tweede hoofdvraag – of verschillende netwerken voor vaste afgifte een alternatief zijn – als de derde hoofdvraag – of geheel andere diensten een alternatief ofwel substituut zijn voor vaste gespreksafgifte.

5.4.1 Verschillende nummercategorieën

186. Uit de analyse van de retailmarkten[97] blijkt dat in Nederland verkeer naar diverse bestemmingen wordt aangeboden. Daarbij kunnen eindgebruikers die bellen de bestemmingen door het aankiezen van verschillende nummerreeksen bereiken. Voor het bereiken van deze bestemmingen bieden aanbieders op wholesaleniveau vaste gespreksafgiftediensten aan.

0676, 067, 0800/090x en internationaal

187. Voor gespreksafgifte op 06760-, 067-, 0800/090x-nummers en internationale bestemmingen is in het voorgaande marktanalysebesluit geconstateerd dat er bij deze vorm van afgifte geen sprake is van afzonderlijke markten voor gespreksafgifte op individuele netwerken.[98] Samengevat is deze conclusie gebaseerd op het feit dat er voor bellen naar deze nummers alternatieven (substituten) zijn die maken dat verschillende aanbieders met elkaar concurreren. Zo concurreren aanbieders van nummers voor internettoegang en toegang tot datadiensten met elkaar op de retaildiensten voor internetinbeltoegang. Gebruikers kunnen daarbij een keuze maken tussen verschillende aanbieders van deze diensten. Dat geldt ook voor informatiediensten: gebruikers kunnen een keuze maken tussen verschillende concurrerende informatienummers. Naast deze substitutie door eindgebruikers kunnen aanbieders met deze nummers (aanbieders van de informatiedienst of internetdienst) ook

[97] Zie paragraaf 5.2 van het besluit 'De retailmarkten voor vaste telefonie', van 21 december 2005, kenmerk OPTA/TN/2005/203468.

[98] Voorgaande marktanalysebesluit, paragraaf 5.5.

overstappen op een ander netwerk waarop zij zijn gekoppeld. Dit voorkomt dat de netwerken waarop door aanbieders met deze nummers wordt gekoppeld een dominante positie krijgen.[99]

188. Voor internationale bestemmingen geldt dat aanbieders op wholesaleniveau een keuze kunnen maken tussen verschillende concurrerende aanbieders die gesprekken naar buitenlandse bestemmingen routeren. In het voorgaande marktanalysebesluit is de markt voor gespreksafgifte op internationale nummers niet afgebakend omdat het college alleen bevoegd is ten aanzien van gespreksafgifte op aansluitingen in Nederland.[100]

189. Uiteindelijk heeft dit in het voorgaande marktanalysebesluit geleid tot de conclusie dat voor deze diensten niet aan de drie-criteriatoets is voldaan.[101] Het college is van oordeel dat dit deel van de analyse nog volledig actueel is. Dit deel van de analyse werd bij de voorgaande analyse breed ondersteund door marktpartijen. Dat is ook nu in de reacties op de vragenlijst weer het geval.[102]

190. Gelet op het voorgaande verwijst het college hier naar het voorgaande marktanalysebesluit en handhaaft de conclusie dat hier *geen* sprake is van markten voor afgifte op afzonderlijke netwerken. Voor afgifte op deze nummers hebben aanbieders daarom geen monopolie.

Geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers

191. Dit marktanalysebesluit handelt verder over gespreksafgifte op de volgende categorieën nummers:

a. gespreksafgifte op geografische nummers;

b. gespreksafgifte op 088-nummers voor bedrijven of instellingen;

c. gespreksafgifte op 084-/087-nummers voor persoonlijke assistent-diensten;

d. gespreksafgifte op het 112-alarmnummer;

e. gespreksafgifte op 14xy- en 116xyz-nummers.

5.4.2 Geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers

192. In deze paragraaf beoordeelt het college of vaste gespreksafgifte voor geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers tot dezelfde markt behoort *binnen één afzonderlijke netwerk*. De vraag *of* sprake is van markten voor afzonderlijke netwerken ligt daarbij nog open en komt in de volgende paragrafen aan de orde.

---

[99] Het gaat hier om de netwerken die een tussenschakel vormen tussen het netwerk van de eindgebruiker die belt en het netwerk (of het platform) van de aanbieder die de informatiedienst of internetdienst levert.

[100] Zie voorgaande marktanalysebesluit, randnummer 212.

[101] Voorgaande marktanalysebesluit, hoofdstuk 6.

[102] Vragenlijst, vraag 7.

193. In het voorgaande marktanalysebesluit werden naast verschillende markten voor afzonderlijke netwerken ook nog verschillende markten voor verschillende nummercategorieën gedefinieerd. Voor geografische nummers, 088-, 084/087-nummers en het 112-alarmnummer is dit onderscheid niet langer relevant omdat de concurrentieomstandigheden voor afgifte op deze nummers identiek zijn. Het samenvoegen van deze nummercategorieën per markt voor een afzonderlijk netwerk is vergelijkbaar met het samenvoegen van retaildiensten van bellen naar verschillende nummers zoals gemotiveerd in de marktanalyse vaste telefonie.[103] Vaste afgifte naar deze nummers binnen één afzonderlijk netwerk behoort daarom tot één markt. Aan die nummercategorieën wordt nog afgifte naar de nummerreeksen 14xy[104] en 116xyz[105] toegevoegd. De concurrentieomstandigheden naar deze nieuwe nummerreeksen zijn gelijk aan de onder a t/m d genoemde nummers. Alle respondenten op de vragenlijst onderschrijven deze afbakening.[106]

194. De 085-nummers zijn wat betreft concurrentieomstandigheden vergelijkbaar met geografische nummers. Vanuit het nummerplan geldt echter al een maximum afgiftetarief. Het college heeft geen indicatie van het optreden van prijsgerelateerde en andere mededingingsproblemen optreden. Daarom blijft bellen naar deze nummers hier verder buiten beschouwing.

Subconclusie

195. Het college concludeert op grond van het voorgaande dat vaste gespreksafgifte op geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers tot dezelfde relevante markten behoren binnen één afzonderlijk netwerk. Het vervolg van dit hoofdstuk handelt over vaste gespreksafgifte op deze nummercategorieën die – tenzij expliciet anders vermeld – gezamenlijk kortweg worden aangeduid als “vaste gespreksafgifte”.

196. In de volgende onderdelen wordt eerst op wholesaleniveau (paragraaf 5.4.3) en vervolgens op retailniveau (paragraaf 5.4.4) vastgesteld wat de mate van substitutie is tussen vaste gespreksafgifte op (de verschillende) afzonderlijke netwerken en tussen vaste gespreksafgifte en andere diensten.

5.4.3 Substitutie op wholesaleniveau

197. Het college merkt op dat het vervolg van deze marktafbakening in dit hoofdstuk, tenzij expliciet anders vermeld, alleen gaat om gespreksafgifte op geografische, 088-, 084/087-, 112-, 14xy- en 116xyz-nummers.

---

[103] Marktanalysebesluit vaste telefonie, paragraaf 6.6

[104] 14xy-nummers maken sinds april 2006 onderdeel uit van het nationale nummerplan. 14xy(z)-nummers zijn bedoeld voor bijvoorbeeld gemeentehuizen. In het nummerplan is opgenomen dat er geen kosten voor de informatie in rekening mogen worden gebracht.

[105] 116xyz-nummers zijn nummers met maatschappelijk belang die in heel Europa dezelfde bestemming hebben. 116000 is bijvoorbeeld een nummer voor vermiste kinderen.

[106] Vragenlijst, vraag 3.

198. De diverse vormen van gespreksafgifte zijn wholesalediensten die een vaste aanbieder aan andere aanbieders van telefonie aanbiedt om hen in staat te stellen verkeer af te leveren bij een (eind)gebruiker op het betreffende netwerk.

199. Het college merkt op dat de bellende eindgebruiker (beller) de bestemming van telefoonverkeer bepaalt door het aankiezen van een specifiek nummer en daarmee bepaalt of zijn aanbieder het gesprek op een ander (specifiek) netwerk moet afleveren. Die aanbieder van het netwerk waar het verkeer origineert, heeft daardoor geen alternatieven voor het afleveren van het verkeer. Dit betekent dat er op wholesaleniveau geen substitutiemogelijkheden bestaan voor de gespreksafgiftedienst van de aanbieder die de toegang tot het aangekozen nummer beheerst.

200. Het voorgaande heeft zowel betrekking op vraag- als aanbodsubstitutie. Er is immers voor de andere aanbieders geen mogelijkheid om afgifte naar bepaalde nummers te gaan aanbieden die door een andere aanbieder zijn aangesloten.

Subconclusie

201. Het college komt tot de conclusie dat er voor aanbieders die een gesprek willen afleveren op een bepaald telefoonnummer geen alternatieven bestaan voor vaste gespreksafgifte die door de aanbieder van het betreffende netwerk wordt aangeboden. Er zijn geheel geen substituten (vraag en aanbod) in de vorm van afgifte op het netwerk van andere aanbieders of in de vorm van geheel andere diensten. Kortom er is geen enkele vraag- of aanbodsubstitutie op wholesaleniveau.

202. Echter, het college onderkent wel de mogelijkheid van substitutie-effecten via de eindgebruikermarkt. Deze substitutie-effecten zijn van belang voor de wijze waarop de markt wordt afgebakend. Een groot aantal aanbieders wijst op de (indirecte) substitutie-effecten vanaf de retailmarkt. Deze effecten bespreekt het college in de volgende paragraaf.

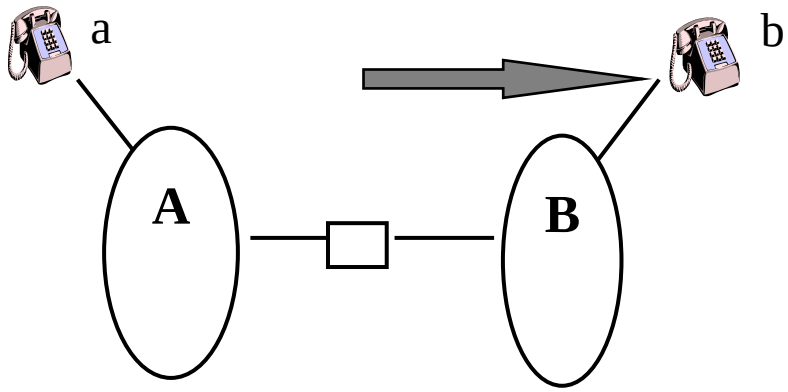
5.4.4 Substitutie op retailniveau

203. Het ontbreken van substitutiemogelijkheden op wholesaleniveau betekent niet dat zich geen substitutie-effecten via de retailmarkt voor vaste telefonie kunnen voordoen. Het college heeft onderzocht in hoeverre het gedrag van eindgebruikers op de retailmarkt concurrentiedruk geeft voor de aanbieder van de vaste gespreksafgifte. Daarbij heeft het college gekeken naar mogelijke indirecte concurrentiedruk van de gebruiker die belt (beller) en de gebruiker die gebeld wordt (gebelde).

5.4.4.1 Substitutie via de *gebelde* gebruiker

204. In Nederland wordt het afleveren van vaste gesprekken uiteindelijk betaald door de eindgebruiker die het gesprek initieert. Ook in andere lidstaten van de EU is dit het model voor het afrekenen van vaste gespreksafgifte. Een gebruiker op een vast telefoonnetwerk die gebeld wordt, betaalt zijn eigen aanbieder dus niet voor het afleveren van het telefoongesprek dat hij ontvangt. 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 vaste gespreksafgiftetarief in rekening ter vergoeding van de gespreksafgifte. Operator A brengt een retailtarief voor het gehele gesprek in rekening bij de beller (eindgebruiker a). Zie Figuur 4.



Figuur 4. Schematische weergave van verkeer op een vaste aansluiting.

205. Het principe waarbij de eindgebruiker die het gesprek initieert de kosten van het hele telefoongesprek betaalt – dus voor de toegang, gespreksopbouw, eventuele doorgifte en afgifte – wordt het 'calling party pays' (CPP)-principe genoemd. Een uitzondering daarop vormt het bellen naar vervolgdiensten achter 0800-nummers, waarbij op grond van de Tw het afleveren van verkeer op deze nummers gratis dient te zijn voor degene die belt.

206. De partij die gebeld wordt (gebelde) kan overwegen naar een andere aanbieder over te stappen, indien zijn huidige aanbieder de tarieven voor zijn gespreksafgiftediensten verhoogt. De vraag is hoe groot deze prikkel om over te stappen in de praktijk is. Het feit dat het tarief voor gespreksafgifte niet betaald wordt door degene die gebeld wordt, maakt het aannemelijk dat hij in beginsel ongevoelig zal zijn voor prijsverhogingen van deze dienst.[107] [108] [109]

5.4.4.2 Substitutie via de *bellende* eindgebruiker (beller)

207. Indien een aanbieder van gespreksafgifte het tarief voor het afleveren van verkeer verhoogt, dan kan deze verhoging worden doorgevoerd in het retailtarief dat de beller betaalt. De beller kan dan overwegen om minder te bellen naar klanten van 'dure' aanbieders, een ander nummer te bellen (voor

[107] Zie voor een vergelijkbare conclusie ten aanzien van mobiele gespreksafgifte het besluit van het college inzake de markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken en NMa, *Rapportage over de marktdefinitie van het afwikkelen van gesprekken op mobiele netten,* 1 augustus 2002, blz. 14.

[108] Het kan zelfs zo zijn dat de gebelde partij profiteert van een hoger afgiftetarief doordat zijn aanbieder met de extra inkomsten uit het hogere gespreksafgiftetarief lagere retailtarieven aan zijn eindgebruiker subsidieert. Is sprake van deze vorm van subsidie, dan zal een gebelde partij - ook in geval van hoge afgiftetarieven – nog minder snel geneigd zijn over te stappen naar een andere aanbieder.

[109] Dit zou anders kunnen zijn in die gevallen waarin de beller en de gebelde (eind)gebruiker onderdeel zijn van één bedrijf. Die specifieke situatie voor een kleine groep afnemers resulteert echter niet in voldoende substitutie.

zover dit een alternatief is), of te kiezen voor een alternatieve wijze van communiceren. Dergelijke alternatieven zouden kunnen bestaan uit het bellen naar de mobiele aansluiting van de persoon in kwestie, uit communicatie via diverse andere kanalen (bijvoorbeeld e-mail, voicemail, semafoons) of een persoonlijk gesprek.

208. De druk die deze alternatieven op de aanbieder van vaste gespreksafgifte kunnen opleveren, is afhankelijk van de mate waarin de beller geheel of gedeeltelijk stopt met het bellen naar het netwerk van de vaste aanbieder. In het algemeen geldt dat een dergelijke dreiging voor een aanbieder van gespreksafgifte reëler wordt indien een bellende eindgebruiker economische substituten ziet voor het bellen naar de eindgebruiker van deze vaste aanbieder. In dit verband merkt het college op dat de analyse van de retailmarkt voor vaste telefonie heeft uitgewezen dat eindgebruikers van vaste telefonie bij een prijsstijging van vaste telefonie met 5 à 10 procent in onvoldoende mate overstappen op andere vormen van communicatie, zoals bellen naar een mobiele aansluiting, om deze vormen als economische substituten aan te merken.[110]

209. Deze alternatieven zijn daarom geen onderdeel van de relevante markten voor gespreksafgifte op vaste aansluitnetwerken. Een verhoging van de afgiftetarieven met 5 à 10 procent zal niet leiden tot een zodanige overstap van eindgebruikers die bedreigend is voor de omzet van gespreksafgifte en daarmee de winstgevendheid van die prijsverhoging. Hierbij dient bedacht te worden dat een prijsverhoging van het afgiftetarief een geringere stijging van het eindgebruikerstarief zal veroorzaken omdat het eindgebruikerstarief niet uitsluitend bestaat uit een gespreksafgiftecomponent. In de praktijk is gebleken dat aanbieders de tarieven met honderden procenten winstgevend kunnen verhogen. In de volgende paragraaf over empirische gegevens komt het college hier op terug.

210. Vraagsubstitutie of geheel afzien van gebruik door de beller, wordt verder geremd door de geringe kenbaarheid van het afgiftetarief. Ten eerste wordt een verhoging van het afgiftetarief niet altijd doorgegeven in het retailtarief dat de beller betaalt. Zo bestaan retailtarieven steeds meer uit minuutbundels waarin men voor een vast bedrag een vast aantal minuten kan bellen. Een hoog afgiftetarief van één bepaalde aanbieder A werkt hierin niet direct door in het tarief naar de bestemmingen naar aanbieder A. Het werkt hoogstens indirect door in een verhoging van de totale bundel.

211. Ten tweede zal in het geval de verhoging van het afgiftetarief wel direct wordt doorgegeven in het retailtarief voor een bepaalde bestemming, dit retailtarief niet transparant zijn voor de meeste eindgebruikers. Dit geldt in sterke mate als het gaat om bestemmingen van kleine aanbieders, gebruikers kennen deze tarieven immers niet. Daarnaast kunnen gebruikers aan het nummer dat zij bellen vaak niet zien naar welke aanbieder zij bellen en dus welk tarief zij betalen.

212. Uit de voorgaande twee alinea's blijkt dat tariefverhogingen van aanbieders niet, of hoogstens zeer indirect, worden doorgegeven en dat die tariefverhogingen door lage kenbaarheid van de tarieven niet leiden tot substitutie of minder gebruik van afgifte naar aanbieders. Dit geldt in versterkte

[110] Marktanalysebesluit vaste telefonie, hoofdstuk 6 waaronder paragraaf 6.10.

mate voor gespreksafgifte van kleinere aanbieders. De in algemene zin zeer lage en onvoldoende mate van substitutie geldt daarom in versterkte mate voor afgiftediensten van kleinere aanbieders.

213. Dit effect wordt voor de mobiele markt beschreven en getoetst aan empirische gegevens door Dewenter-Haucap(2005)[111] waarvan de samenvatting hier wordt weergegeven: *This paper examines mobile termination fees and their regulation when networks are asymmetric in size. It is demonstrated that with consumer ignorance about the exact termination rates (a) a mobile network's termination rate is the higher the smaller the network's size (as measured through its subscriber base) and (b) asymmetric regulation of only the larger operators in a market will, ceteris paribus, induce the smaller operators to increase their termination rates. The results are supported by empirical evidence using data on mobile termination rates from 48 European mobile operators from 2001 to 2003.*

214. Hoewel de studie is uitgevoerd voor de mobiele markt is er geen reden om aan te nemen dat deze effecten op de markt voor vaste telefonie anders zijn. Het college acht deze studie dan ook een relevante illustratie van het in randnummer 212 gemotiveerde effect.

5.4.4.3 Subconclusie

215. Het college concludeert op basis van het voorgaande dat er ook op retailniveau onvoldoende substitutie is, zowel tussen verschillende aanbieder als met andere diensten, niet zijnde vaste telefonie.

5.4.5 Empirische gegevens over prijselasticiteit en prijs

216. In het voorgaande is geconcludeerd dat er sprake is van onvoldoende substitutie tussen gespreksafgifte op een afzonderlijk netwerk en andere netwerken en diensten. In deze paragraaf onderzoekt het college of die conclusie consistent is met empirische gegevens over prijselasticiteit[112] en de praktijk in ongereguleerde situaties door aanbieders gehanteerde tarieven.

217. Er is sprake van een separate relevante markt als een hypothetische aanbieder op deze markt vanaf het niveau van de efficiënte kostprijs zijn tarieven winstgevend met 5 à 10 procent kan verhogen. Op de markten voor vaste gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken doet zich de bijzonderheid voor dat niet hoeft te worden teruggevallen op een hypothetische monopolist. Omdat er sprake is van markten voor afzonderlijke netwerken is iedere feitelijke aanbieder immers monopolist.

---

[111] Dewenter-Haucap(2005), zie link naar artikel in Annex G.

[112] De prijselasticiteit, of nauwkeuriger de prijselasticiteit van de vraag, geeft de procentuele verandering van de gevraagde hoeveelheid (afzet) aan als gevolg van een procentuele prijsverandering van een product of dienst. De prijselasticiteit (of kortweg elasticiteit) geeft dus aan hoe gevoelig de vraag is voor veranderingen in de prijs. In formulevorm: prijselasticiteit = % verandering in de afzet / % verandering in de prijs. Bij een prijselasticiteit van -0,1 zal een toename van de prijs van 10% resulteren in een afname van de vraag van 1% (10% x -0,1 = -1%). De prijselasticiteit is bij de meeste vormen van de vraagcurve afhankelijk van de prijs (P) en hoeveelheid (Q). Daarom wordt ook wel gesproken van een puntelasticiteit bij een specifieke P en Q. Bij een lineaire vraagcurve neemt de elasticiteit bijvoorbeeld toe met de prijs.

Of die monopolisten hun tarieven winstgevend kunnen verhogen, kan op twee manieren worden onderzocht.

218. Ten eerste kan worden gekeken naar de prijselasticiteit van vaste gespreksafgifte. Op basis daarvan kan een schatting worden gemaakt van de winstgevendheid van een 5 à 10 procent tariefverhoging en ook van het uiteindelijke monopolietarief, ofwel het tarief dat de winst maximeert.

219. Ten tweede kan ook worden gekeken welke tariefverhogingen in de praktijk zijn doorgevoerd in een situatie waarin die tarieven niet waren gereguleerd. Voor dat laatste kan bijvoorbeeld worden gekeken naar de tariefverhogingen die door Tele2 en UPC werden doorgevoerd eind 2007 in reactie op de uitspraak van het CBb van 11 mei 2007 (hierna: CBb-uitspraak)[113] waardoor zij in de periode tussen die uitspraak en het Tele2/UPC-besluit niet waren gereguleerd.

220. In de vragenlijst heeft het college marktpartijen gevraagd naar het percentage waarmee de afzet (volume) van vaste gespreksafgifte verandert bij een prijsstijging, zodat de prijselasticiteit kan worden berekend.[114] KPN heeft deze vraag beantwoord op basis van de prijsverhogingen voor gespreksafgifte die door Tele2, UPC en BT eind 2007 zijn uitgevoerd. Het gaat om informatie over de ontwikkeling van in totaal (voor alle drie de aanbieders samen) acht verschillende diensten over een periode van ruim twee jaar. In die periode vonden in alle acht de diensten significante tariefverhogingen van vaste gespreksafgifte plaats in de bandbreedte van 10 tot ruim 500 procent. In reactie op die tariefverhogingen is geen enkel volume-effect waarneembaar. Dit betekent dat de prijselasticiteit in dit geval zo klein is dat deze op basis van deze data niet is te meten.

221. Voor de grote prijsverhogingen (honderden procenten) gaat het om tariefverhogingen in gespreksafgifte voor verkeer komend van mobiele aanbieders. Voor zover bekend zijn die verhogingen niet doorgegeven in mobiele retailtarieven voor deze specifieke bestemmingen. Dit illustreert de argumentatie in randnummer 212 dat tariefverhogingen voor vaste gespreksafgifte in versterkte mate door kleinere aanbieders winstgevend kunnen worden doorgevoerd. Mede doordat de tariefverhoging voor mobiele bellers niet zichtbaar is, is geen enkel volume-effect van de tariefverhoging waarneembaar. De prijselasticiteit voor dit soort tariefverhogingen is daarom in wezen nul. Ook voor de kleinere tariefverhogingen is geen enkel volume-effect waarneembaar.

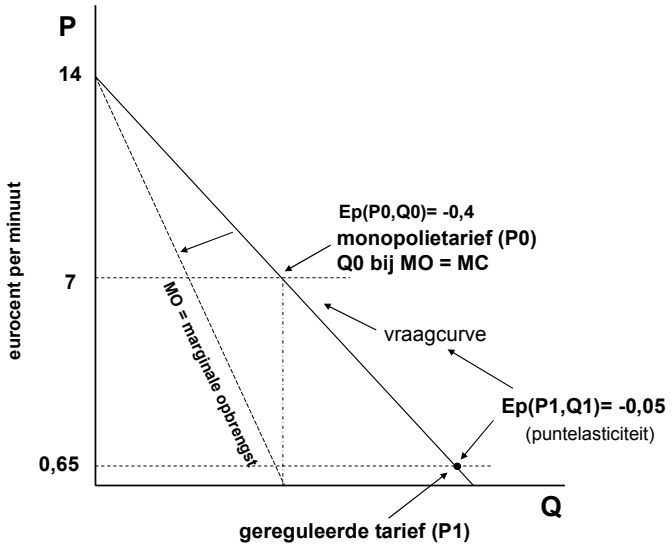
222. De hiervoor genoemde gegevens illustreren dat de prijselasticiteit in de praktijk extreem laag is. Het college gaat wat betreft de gemiddeld voor de markt relevante elasticiteit op het niveau van de van het huidige tariefplafond van KPN (0,65 eurocent per minuut) uit van een bandbreedte voor de prijselasticiteit van -0,02 tot -0,1 met -0,05 als meest reële waarde. Voor kleinere aanbieders is gespreksafgifte nog prijsongevoeliger en zal de elasticiteit waarschijnlijk nog lager zijn. Deze

[113] LJN: BA4880, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 06/125, 06/127, 06/128 en 06/129, 11 mei 2007.

[114] Vragenlijst, vraag 5.

bandbreedte is consistent met de hogere prijselasticiteit (bandbreedte -0,1 tot -0,5)[115] van vaste telefonie op het prijsniveau van het onderliggende retailverkeer van rond de 4 eurocent per minuut.[116] De bandbreedte voor elasticiteit op retailniveau is consistent met diverse studies naar de prijselasticiteit voor vaste telefonieverkeer.[117]

223. Bij prijselasticiteiten in de bandbreedte van -0,02 tot -0,1 kunnen de tarieven ruimschoots winstgevend met 5 à 10 procent worden verhoogd. Zij kunnen zelfs winstgevend met vele honderden procenten worden verhoogd. Dit blijkt ook de feitelijk door UPC en Tele2 doorgevoerde tariefverhogingen (tot niveaus van 3 tot 5 eurocent per minuut). Indien men uitgaat van een lineaire vraagcurve liggen de afgiftetarieven waarbij de winst wordt gemaximeerd (monopolietarieven) in de bandbreedte van 4 tot 17 cent per minuut. In Figuur 5 is het bepalen van het monopolietarief grafisch weergegeven.



Figuur 5. Grafische weergave van de berekening van het monopolietarief. Uitgaande van puntelasticiteit bij huidige gereguleerde tarief van -0,05 en marginale kosten gelijk aan nul.

[115] Het college merkt op dat het hier gaat om de puntelasticiteit op marktniveau (ofwel marktelasticiteit). Deze elasticiteit is lager dan de zogenaamde ondernemingsspecifieke elasticiteit (ook wel *firm-specific* of *residual price elasticity* genoemd). De ondernemingsspecifieke elasticiteit voor retaildiensten is hoger door het effect van concurrentie die de prijsgevoeligheid van diensten van een onderneming doet toenemen. Voor gespreksafgifte zijn beide elasticiteiten gelijk omdat er voor gespreksafgifte geen concurrentie is: iedere aanbieder heeft een monopolie.

[116] Ter illustratie: een puntelasticiteit van -0,05 bij een prijs van 0,65 cent, komt overeen met een puntelasticiteit van -0,4 bij een (retail) prijs van 4 cent.

[117] Zie bijvoorbeeld Manfrim-Da Silva(2006).

Conclusie productmarkt

224. In de voorgaande paragrafen werd vastgesteld dat er onvoldoende substitutie is tussen vaste gespreksafgifte op een afzonderlijk netwerk en andere netwerken en diensten. Dit is consistent met feitelijke gegevens over prijselasticiteit en tarieven. Immers, uit die gegevens blijkt dat in termen van de SSNIP-test een tariefverhoging voor vaste gespreksafgifte van 5 à 10 procent winstgevend is.

225. Uit het voorgaande concludeert het college dat sprake is van markten voor vaste gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken.

5.5 Geografische marktafbakening

226. In deze paragraaf onderzoekt het college de geografische afbakening van de relevante markten voor vaste gespreksafgifte. In Nederland bieden grote aanbieders van vaste telefonie hun telefoonnetwerk en telefoniediensten, waaronder gespreksafgifte, in beginsel nationaal aan of zijn zij erop gericht om dit op termijn landelijk te gaan doen. Daarbij hanteren de meeste aanbieders van gespreksafgifte een landelijke, uniforme tariefstructuur.

227. Voor KPN kan dit worden verklaard vanuit de bestaande AMM-regulering. Andere aanbieders hanteren landelijke tariefstructuren omdat een regionale differentiatie van de tarieven administratief complex en daarom minder aantrekkelijk is.

228. Voor gespreksafgifte waarbij ieder netwerk een afzonderlijke relevante productmarkt vormt, geldt dat een aanbieder zijn tarieven door het ontbreken van substitutie in hoge mate onafhankelijk van andere aanbieders kan vaststellen. Bij het vaststellen van tarieven zijn (verschillen in) de regionale concurrentieomstandigheden minder relevant. Er is sprake van een relevante geografische markt die het gehele netwerk omvat.

229. De relevante markten voor vaste gespreksafgifte beperken zich bovendien tot Nederland,[118] omdat gespreksafgifte op buitenlandse bestemmingen voor aanbieders van vaste en mobiele verkeersdiensten geen alternatief is voor gespreksafgifte op Nederlandse bestemmingen.

Conclusie

230. Het college concludeert dat de relevante geografische omvang van de geïdentificeerde relevante productmarkten geheel Nederland is.

5.6 Conclusie marktafbakening

231. In dit hoofdstuk heeft het college de relevante product- en geografische markten voor de diverse vormen van vaste gespreksafgifte afgebakend. Op grond van de overwegingen in dit

[118] Met uitzondering van gespreksafgifte op internationale nummers. Voor deze specifieke markt heeft het college in het voorgaande marktanalysebesluit aangegeven dat hij zich niet bevoegd acht om deze markt te reguleren (zie randnummer 188).

hoofdstuk komt het college tot de volgende relevante productmarkten: gespreksafgifte op geografische nummers, 088-, 084/087-, 112- en 14xy- en 116xyz-nummers op een afzonderlijk vast netwerk, hierna aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”.

232. De relevante geografische omvang van de geïdentificeerde productmarkten omvat geheel Nederland en beperkt zich tot Nederland.

233. De door het college gehanteerde marktdefinities van gespreksafgifte op vaste netwerken zijn in overeenstemming met de relevante markten die de Commissie heeft gedefinieerd in de aanbeveling.

6 Dominantieanalyse

6.1 Inleiding

234. In dit hoofdstuk beoordeelt het college de aanwezigheid van aanbieders met aanmerkelijke markmacht op de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke vaste netwerken, ofwel de markten voor vaste gespreksafgifte.[119] In paragraaf 6.2 tot en met 6.4 beoordeelt het college of individuele aanbieders AMM bezitten, die hen in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen. In paragraaf 6.5 komt de vraag aan de orde in hoeverre aanbieders van vaste gespreksafgifte gezamenlijk over een AMM-positie beschikken (collectieve dominantie). Afgesloten wordt met de conclusie.

235. Het college beoordeelt het al dan niet bestaan van dominantie op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte aan de hand van de volgende criteria die zijn genoemd in de richtsnoeren:

- marktaandeel (inclusief marktaandelen op de retailmarkten);
- toetredingsdrempels;
- potentiële concurrentie;
- kopersmacht.

236. Het college behandelt de criteria afzonderlijk in onderstaande paragrafen. Op grond van de beoordeling van alle criteria samen stelt het college uiteindelijk vast of er sprake is van aanmerkelijke marktmacht.

237. Een aantal andere criteria die in de richtsnoeren van de Commissie worden genoemd, wordt hier niet behandeld. Dat zijn onder andere de grootte van de onderneming, product/dienstendiversificatie, schaal/breedtevoordelen, verticale integratie, gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen en een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk. Het college is van oordeel dat deze criteria – 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.[120] Het college gaat in G.3.1 nader in op de reden om andere criteria buiten beschouwing te laten. Naar aanleiding van bedenkingen van marktpartijen heeft het college in deze dominantieanalyse een onderdeel opgenomen waarin wordt beoordeeld in hoeverre marktaandelen op de retailmarkten de markmacht van individuele aanbieders beïnvloedt of kan beïnvloeden.

[119] Gespreksafgifte op geografische nummers, 088-, 084/087, 112 en 14xy- en 116xyz-nummers op een afzonderlijk vast netwerk, wordt aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte” (zie randnummer 231).

[120] UPC heeft in de procedure van het Tele2/UPC-besluit aangegeven dat het college deze factoren wel moet meenemen in de dominantieanalyse. UPC heeft echter geen argumenten aangevoerd waarom en hoe deze factoren relevant zijn voor de dominantieanalyse van deze markt.

238. In de dominantieanalyse onderzoekt het college de denkbeeldige situatie waarin op de relevante markt voor vaste gespreksafgifte op een individueel netwerk die wordt onderzocht, geen AMM-verplichtingen zijn opgelegd. Wat betreft de AMM-regulering voor vaste en mobiele gespreksafgifte op andere individuele netwerken, wordt zowel de situatie met als zonder regulering onderzocht (zie ook randnummer 264). Het gaat dus steeds om onderzoek naar een ongereguleerde individuele markt voor vaste gespreksafgifte, daar waar voor de andere individuele markten van vaste en mobiele gespreksafgifte wordt gekeken naar de situatie met en zonder regulering. Overige regulering wordt verondersteld aanwezig te zijn. Voor de overige AMM-regulering wordt uitgegaan van de nieuwe regulering zoals die door het college wordt opgelegd in de marktanalysebesluiten van eind 2008. Voor dit besluit over vaste gespreksafgifte is daarbij vooral het marktanalysebesluit vaste telefonie van belang.[121]

6.2 Marktaandeel

6.2.1 Marktaandelen op vaste gespreksafgifte

239. Marktaandeel is een belangrijk criterium bij het bepalen van marktmacht. Aangezien de relevante markten gedefinieerd zijn als gespreksafgifte op afzonderlijke (eigen) vaste netwerken, is elke aanbieder per definitie monopolist op de relevante markt (met een marktaandeel van honderd procent). 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 vaste aanbieder. Dit gegeven is op zichzelf een zeer sterke aanwijzing voor een dominante positie van aanbieders van vaste gespreksafgifte op hun eigen vaste netwerk.

240. In de richtsnoeren wordt door de Commissie aangegeven dat het nieuwe regelgevende kader de mededingingsrechtelijke machtspositie en de regulatoire marktmacht heeft willen laten convergeren.[122] Vervolgens wijst de Commissie op de jurisprudentie van het HvJ[123] over de betekenis van marktaandelen voor het bepalen van een machtspositie.[124] Meer in het bijzonder valt daar te lezen dat een zeer groot marktaandeel op zichzelf al het bewijs van een machtspositie vormt, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten.[125]

241. Elke aanbieder van vaste gespreksafgifte heeft een marktaandeel van honderd procent op de relevante markt voor gespreksafgifte op zijn eigen vaste netwerk. Dat ligt ruimschoots boven wat de

[121] Dit randnummer is aangepast naar aanleiding van bedenkingen van partijen (zie ook G.3.4.6 voor een verdere toelichting).

[122] Richtsnoeren, punt 70.

[123] Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, ook wel: Europese Hof van Justitie (hierna HvJ).

[124] Richtsnoeren, punt 72 e.v.

[125] 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.

Commissie in navolging van het HvJ bestempelt als “zeer groot”.[126] Het college heeft niettemin onderzocht in hoeverre er andere factoren zijn die een dominante positie voor vaste gespreksafgifte zouden kunnen afzwakken. Dit betreft vooral de factor kopersmacht. Hieronder komen deze en de andere factoren aan de orde.

6.2.2 Marktaandelen op de retailmarkten

242. Enkele partijen hebben in hun bedenkingen aangegeven dat een relatief klein marktaandeel op de retailmarkten resulteert in minder marktmacht en het ontbreken van AMM. Hoewel dit marktaandeel ook een onderdeel is van de analyse van kopersmacht, is het college van oordeel dat het voor de mogelijke invloed van marktaandeel op de retailmarkt die niet is gerelateerd aan kopersmacht, nodig is om in deze paragraaf separaat op deze factor in te gaan.

243. Het college identificeert geen factoren die er toe leiden dat een kleiner marktaandeel van een individuele aanbieder op de retailmarkten er in resulteert dat de marktmacht van die individuele aanbieder voor vaste gespreksafgifte kleiner wordt. Niet is in te zien wat een klein marktaandeel op de retailmarkten verandert aan de fundamentele zaken die op de markten van vaste gespreksafgifte resulteren in een monopolie. Die fundamentele eigenschappen betreffen vooral het feit dat de beller die een bepaalde andere gebruiker wil bellen nauwelijks keus heeft en het feit dat de gebelde gebruiker niet is geïnteresseerd in de kosten van de beller. Dat zijn zaken die al in de marktafbakening van dit besluit zijn genoemd. Partijen hebben in het kader van de vragenlijst en de bedenkingen ook geen factoren benoemd, noch mechanismes beschreven, op basis waarvan die invloed zou kunnen worden uitgeoefend. Partijen poneren alleen de stelling dat een klein marktaandeel resulteert in afwezigheid van AMM.

244. Andersom, identificeert het college wel een mechanisme dat er toe leidt dat een kleine aanbieder een hoger tarief kan hanteren dan een grotere aanbieder. Dit mechanisme is al beschreven in de marktafbakening (zie randnummer 212). Dit wordt ten eerste veroorzaakt doordat de hogere afgiftetarieven van kleinere aanbieders meestal niet worden doorgegeven in verhogingen van het retailtarief naar die specifieke bestemming. Ten tweede geldt zelfs in het geval de verhoging wel wordt doorgegeven in een tarief naar die specifieke bestemming, dat dit hogere tarief voor eindgebruikers nauwelijks bekend is. Resultaat hiervan is dat de prijselasticiteit van de vraag van bellen naar kleine aanbieders lager is dan bij grote aanbieders. Deze lagere prijselasticiteit (lagere gevoeligheid van de vraag voor veranderingen in de prijs) resulteert erin dat deze aanbieders winstgevend een hoger tarief kunnen hanteren dan grotere aanbieders.

---

[126] 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 telefone 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.

245. Op basis van het voorgaande concludeert het college dat een kleiner marktaandeel van een aanbieder op de retailmarkten bijdraagt aan de versterkte mogelijkheid dat deze aanbieder een hoger vaste gespreksafgiftetarief kan hanteren dan grotere aanbieders op de retailmarkten.

6.3 Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie

246. Het bestaan van toetredingsdrempels tot een relevante markt en het ontbreken van potentiële concurrenten op deze markt zijn omstandigheden die de dominantie van een aanbieder mede bepalen. Gezien de sterke samenhang van deze criteria in het geval van vaste gespreksafgifte behandelt het college deze criteria hieronder gezamenlijk.

247. Voor vaste gespreksafgifte heeft het college in paragraaf 5.4 bij het afbakenen van de relevante markten vastgesteld dat voor vaste gespreksafgifte geen volwaardige substituten op de markt bestaan. De vaste aanbieder blijft in alle gevallen de enige aanbieder van gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Toetreding tot de relevante markt is niet mogelijk omdat de aanbieder van een vast telefoonnetwerk de toegang tot zijn eindgebruikers volledig beheerst en alleen hij het spraakverkeer bij deze klanten kan afleveren.

248. Gezien het feit dat geen toetreding mogelijk is, zal een potentieel concurrerend product gebruik moeten maken van een andere technologie. Zo zou wellicht de introductie van IP-technologie bij vaste gespreksafgifte er op termijn voor kunnen zorgen dat een eindgebruiker via meerdere aanbieders van gespreksafgifte bereikbaar wordt. Dat dit daadwerkelijk kan en gaat gebeuren is echter onwaarschijnlijk. Ondanks de huidige ontwikkeling van VoB is hier thans in ieder geval nog geen aanwijzing voor. Ook bij deze nieuwe technologie blijft men voor het afleveren van het gesprek afhankelijk van het netwerk van de aanbieder waarop de eindgebruiker is aangesloten.

249. Op basis van het bovenstaande acht het college het aannemelijk dat er binnen de te reguleren periode geen mogelijkheden bestaan voor andere aanbieders om toe te treden tot de relevante markten voor vaste gespreksafgifte of dat er voor vaste gespreksafgifte sprake is van potentiële concurrentie. Deze factoren beperken de marktmacht van aanbieders dus niet.

6.4 Kopersmacht

6.4.1 Inleiding

250. 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. 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.

251. In het geval van de markten voor vaste gespreksafgifte is kopersmacht nog de enige factor die een mogelijk reële beperking kan vormen voor de AMM-positie waarin de aanbieders zich bevinden als gevolg van het marktaandeel van honderd procent, de aanwezigheid van absolute toetredingsdrempels en de afwezigheid van potentiële concurrentie. Dit maakt de beoordeling van kopersmacht op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte extra relevant.

Mobiele gespreksafgifte en Oxera onderzoek naar kopersmacht

252. In het kader van de marktanalyse mobiele gespreksafgifte heeft het adviesbureau Oxera begin 2007 een onderzoek uitgevoerd naar kopersmacht in het kader van mobiele gespreksafgifte. Daarin is onder meer onderzocht of vaste aanbieders kopersmacht konden uitoefenen voor wat betreft mobiele gespreksafgifte. Voor verschillende situaties (met én zonder regulering van vaste gespreksafgifte) is in dat onderzoek geconcludeerd dat vaste aanbieders onvoldoende kopersmacht hebben om de aanmerkelijke marktmacht van de aanbieder van mobiele gespreksafgifte te voorkomen.

253. Mede op basis van deze uitkomst van het onderzoek is geconcludeerd dat regulering van mobiele gespreksafgifte (hierna ook: MTA) noodzakelijk is en zijn passende verplichtingen opgelegd. Er geldt voor MTA een tariefplafond voor de reguleringsperiode van medio 2007 tot en met medio 2010. Het voorgaande betekent dat de regulering van MTA vooralsnog[127] voor deze analyse van vaste gespreksafgifte, een gegeven is. Daarom moet de vraag of er sprake is van kopersmacht bij mobiele aanbieders in de markt van vaste gespreksafgifte beantwoord worden met inachtneming van de MTA-regulering. Dat is immers de situatie die zich werkelijk voordoet.

254. De argumentatie in de voorgaande alinea is getoetst in de vragenlijst.[128] Uit de reacties op de vragenlijst zijn geen argumenten naar voren gekomen waaruit blijkt dat deze argumentatie niet juist is.

6.4.2 Onderzoek Lexonomics

6.4.2.1 Onderzoeksopdracht

255. Het college heeft in augustus 2007 het adviesbureau Lexonomics opdracht verleend om kopersmacht voor vaste gespreksafgifte te onderzoeken. De vraag die centraal staat in dit onderzoek is of de macht van inkopers van vaste gespreksafgifte, hetzij via directe interconnectie, hetzij indirect via een transitaanbieder, tegenover aanbieders van deze diensten zo sterk is dat, ondanks een marktaandeel van honderd procent, deze aanbieders geen hoger dan competitief tariefniveau kunnen hanteren en de conclusie van aanmerkelijke marktmacht niet gerechtvaardigd is.[129] Deze vraag werd onderzocht voor Tele2 en UPC als aanbieders van vaste gespreksafgifte naar aanleiding van de CBb-uitspraak van 11 mei 2007.

[127] Er loopt voor dit besluit nog een beroepsprocedure.

[128] Vragenlijst, vraag 12.

[129] Een competitief prijsniveau is dat niveau dat op een effectief concurrerende markt tot stand komt. Zie voetnoot 1 van het rapport van Lexonomics.

256. Dit onderzoek is de basis van de analyse van kopersmacht in het Tele2/UPC-besluit. Het onderzoek betreft kopersmacht van zowel mobiele aanbieders als vaste aanbieders op de markt van vaste gespreksafgifte. Geconcludeerd is voor alle onderzochte situaties (met en zonder regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte) dat tegenwerkende kopersmacht van inkopende partijen onvoldoende sterk is om eenzijdige verhogingen van vaste afgiftetarieven door Tele2 en UPC tegen te gaan. Lexonomics concludeert dat Tele2 en UPC bovencompetitieve vaste afgiftetarieven kunnen hanteren en AMM hebben.

257. Het onderzoek was weliswaar specifiek gericht op de kopersmacht tegenover Tele2 en UPC, niettemin acht het college dit onderzoek ook relevant en actueel in de bredere context van de onderhavige marktanalyse voor alle aanbieders. Het college heeft dit getoetst in de vragenlijst.[130] Uit de antwoorden op de vragenlijst zijn geen argumenten naar voren gekomen waaruit blijkt dat het onderzoek niet relevant en actueel is in bredere context.

6.4.2.2 Definitie kopersmacht

258. Lexonomics hanteert de volgende definitie van tegenwerkende kopersmacht, die aansluit bij de definities gehanteerd door Oxera[131] en Ofcom[132] in de respectievelijke onderzoeken naar kopersmacht op de Nederlandse en Engelse (mobiele) gespreksafgiftemarkten:

> *""Kopersmacht" en "tegenwerkende kopersmacht" zijn twee aparte concepten, hoewel ze gerelateerd zijn aan elkaar. Kopersmacht is een vorm van marktmacht die op kan treden als concurrentie tussen inkopers niet effectief is. Dit is equivalent aan marktmacht aan de verkoopkant, waarbij in het geval van dominantie deze marktmacht aanzienlijk is. Misbruik van aanzienlijke kopersmacht kan vergelijkbare negatieve welvaartseffecten ("deadweight loss") hebben als misbruik van dominantie.*[133]
>
> *Bij tegenwerkende kopersmacht gaat het om het vermogen van een koper om tegenwicht te bieden aan (aanzienlijke) marktmacht aan de verkoopzijde door concurrentie te creëren tussen aanbieders of door anderszins een competitieve uitkomst te bewerkstelligen. Deze tegenwerkende kopersmacht moet dermate sterk zijn dat de prijs van een aanbieder niet boven het competitieve niveau kan komen.*

---

[130] Vragenlijst, vraag 13.

[131] Oxera Consulting Ltd, *Research on countervailing buyer power for mobile call termination; the Dutch case*, april 2007. Onderzoek in opdracht van het college, in het kader van het marktanalysebesluit mobiele gespreksafgifte (OPTA/TN/2007/201479).

[132] Ofcom (2006), 'Mobile Call Termination: Proposals for Consultation, September 2006, blz. 46.

[133] Met welvaartseffecten worden hier de effecten bedoeld op het totaal van consumentensurplus en producentensurplus (winst). Bij mededingingstoezicht in Europa is het gebruikelijk om het belang van consumentensurplus zwaarder mee te laten wegen.

[…] Een prijs die toch boven het competitieve niveau uitkomt impliceert dat tegenwerkende kopersmacht onvoldoende is om dominantie van de aanbieder te neutraliseren."

6.4.2.3 Kopersmacht in verschillende scenario's

259. In het onderzoek bij de beoordeling van de sterkte van tegenwerkende kopersmacht wordt uitgegaan van een situatie waarin de afgiftetarieven van Tele2 en UPC zelf niet zijn gereguleerd (zie randnummer 97). Met betrekking tot regulering van andere partijen, waaronder andere vaste aanbieders inclusief KPN en mobiele aanbieders die via transit afgifte afnemen, zijn vervolgens verschillende scenario's bekeken. In de scenarioanalyse komt aan de orde in hoeverre afnemende partijen – hetzij via directe interconnectie, hetzij indirect via een transitaanbieder – voldoende kopersmacht hebben om verhogingen van vaste afgiftetarieven van Tele2 en UPC tegen te gaan.

260. In *scenario 1* wordt verondersteld dat voor andere aanbieders (mobiel en vast) AMM-verplichtingen gelden, en dat ook de algemene ex post mededingingsregels gelden.

261. In s*cenario 2* wordt, ten opzichte van scenario 1, ex ante regulering weggedacht. Dit betekent dat geen van de betrokken aanbieders (vast en mobiel) onderworpen is aan AMM-regulering, maar dat nog wel de algemene mededingingsregels gelden.

262. In *scenario 3* wordt, ten opzichte van scenario 2, ook de algemene mededingingsregels weggedacht. Dit betekent dat geen van de betrokken aanbieders (vast en mobiel) onderhevig is aan AMM-regulering of ex post toezicht. Dit laatste scenario voor deze marktanalyse het meest relevant en stemt overeen met het beginsel van de (modified) Greenfield-benadering (zie randnummer 97).

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

Scenario	Ex ante regulering andere aanbieders	Ex post toezicht[134]
Scenario 1	Ja	ja
Scenario 2	nee	ja
Scenario 3	nee	nee

Tabel 2. Ex ante regulering en ex post toezicht in de verschillende scenario's.

264. Voor de scenario's is aangegeven welke AMM-regulering op de mobiele en vaste afgifte als aan en afwezig wordt beschouwd. Daarnaast geldt dat alle overige regulering (niet-AMM regulering voor afgifte en alle regulering op andere markten) als aanwezig is beschouwd. Daar waar sprake is van het voornemen tot intrekking van regulering op basis van andere ontwerpbesluiten, is uitgegaan van de situatie zonder regulering.[135]

[134] Wat betreft de regels betreffende het misbruik van een economische machtspositie.

[135] Dit randnummer is toegevoegd naar aanleiding van bedenkingen van partijen (zie G.3.4.6).

6.4.3 Resultaten kopersmachtonderzoek

265. Hieronder vat het college de conclusies van het onderzoek van Lexonomics samen voor de verschillende scenario's. Voor de volledige analyse van Lexonomics wordt verwezen naar het eindrapport van Lexonomics[136] dat als integraal onderdeel van dit besluit is opgenomen in Annex D.

6.4.3.1 Scenario 1: ex ante regulering van andere partijen

266. De vaste afgiftetarieven van KPN zijn gereguleerd sinds 1997, de mobiele afgiftetarieven kennen vrijwel onafgebroken een bovengrens sinds 2003, en de vaste afgiftetarieven van andere partijen dan KPN zijn daarnaast sinds april 2003 onderhevig aan de beleidsregels voor vaste gespreksafgifte van het college (hierna: beleidsregels vaste gespreksafgifte (2003)).[137] Vanaf begin 2006 zijn de vaste afgiftetarieven gereguleerd op basis van het voorgaande marktanalysebesluit. Sinds de CBb-uitspraak (van 11 mei 2007) is de aanwijzing van Tele2 en UPC vernietigd – waarmee scenario 1 de realiteit werd – en hebben Tele2 en UPC de gelegenheid te baat genomen zich aan de beleidsregels vaste gespreksafgifte te onttrekken. Lexonomics geeft aan dat scenario 1 daarom sterk lijkt op de situatie van de laatste jaren. Deze uitzonderlijke omstandigheid zorgt ervoor dat er sprake is van een 'natuurlijk experiment' voor het inschatten van de sterkte van tegenwerkende kopersmacht. Al op basis van historische gedragingen kunnen conclusies worden getrokken.

267. De geschiedenis leert dat UPC en Tele2 in dit scenario een prikkel en de mogelijkheid hebben om hun vaste gespreksafgiftetarieven te verhogen tot een bovencompetitiefniveau. Mogelijke tegenwerkende kopersmacht is in dit scenario onvoldoende sterk gebleken. Dit kan worden geconcludeerd op basis van tariefverhogingen die UPC en Tele2 de afgelopen jaren hebben doorgevoerd aan KPN, in een periode waarin afgiftetarieven van KPN en mobiele partijen juist lager werden. Meest recentelijk hebben UPC en Tele2, na de CBb-uitspraak, hun afgiftetarieven verhoogd voor verkeer afkomstig van mobiele partijen, die afgiftediensten indirect afnemen via de transit dienstverlening van KPN. Lexonomics concludeert dat partijen die direct of indirect via transit gespreksafgifte bij UPC of Tele2 afnemen in het geval van regulering van hun eigen afgiftetarieven, blijkbaar niet in staat zijn om voldoende tegenwicht te bieden om hogere tarieven van UPC en Tele2 te voorkomen, ook als die tarieven boven het niveau uitkomen van de door het college vastgestelde niveau in de beleidsregels vaste gespreksafgifte.

6.4.3.2 Scenario 2: geen ex ante regulering van andere partijen

268. Lexonomics geeft aan dat het niet mogelijk is scenario 2 te testen aan de hand van een "natuurlijk experiment", alleen al vanwege het feit dat KPN sinds de liberalisering van de telecommunicatiesector altijd is gereguleerd. Lexonomics beoordeelt de mate van tegenwerkende

[136] Lexonomics, *'De rol van tegenwerkende kopersmacht bij de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht van Tele2/Versatel en UPC/Priority in vaste gespreksafgifte'*, 12 oktober 2007

[137] OPTA/IBT/2003/201171, beleidsregels inzake de redelijkheid van vaste afgifte tarieven, 18 april 2003. Hierom werd een regime van vertraagde reciprociteit opgelegd dat alleen van toepassing was voor vaste afgiftetarieven voor verkeer afkomstig van KPN. Deze beleidsregels golden dus niet voor verkeer van andere vaste netwerken en van mobiele netwerken.

kopersmacht daarom aan de hand van een aantal factoren, bestaande uit mogelijke onderhandelingsinstrumenten voor inkopende partijen. In reactie op een tariefverhoging van UPC of Tele2 (of andere vaste aanbieders indien deze niet zijn gereguleerd) hebben inkopende partijen de volgende instrumenten ter beschikking: (1) het weigeren van interconnectie; (2) het niet afnemen van afgiftediensten; (3) het verhogen van eigen afgiftetarieven; (4) het verhogen van bewustzijn bij eindgebruikers dat tarieven hoger zijn; (5) het verwijzen van disputen naar een toezichthouder; (6) het via transit indirect afnemen van afgiftediensten; en ten slotte (7) het inhouden of vertragen van netto betalingen.

269. Het belangrijkste verschil tussen scenario 1 en scenario 2, waar het onderhandelingsinstrumenten betreft, is dat de partij die onderhandelt in scenario 2 het instrument van het verhogen van eigen afgiftetarieven (instrument 3) in handen krijgt. Lexonomics concludeert dat dit instrument in scenario 2 waarschijnlijk onvoldoende sterk is om verhogingen van afgiftetarieven, zoals die in het verleden hebben plaatsgevonden, te voorkomen. Aanbieders van gespreksafgifte kunnen een dergelijke verhoging op hun beurt namelijk eenvoudig “matchen”. Bovendien worden ze waarschijnlijk niet of nauwelijks geraakt omdat ze hogere tarieven kunnen doorgeven aan hun abonnees. Ten slotte bestaat er een zeker risico dat de eindsituatie er één is waarbij alle partijen hogere afgiftetarieven hanteren. In dat geval is tegenwerkende kopersmacht ook niet sterk genoeg gebleken om verhogingen tegen te gaan. Het nalopen van de andere instrumenten leert ook dat deze waarschijnlijk onvoldoende krachtig zijn.

270. De conclusie van Lexonomics luidt op grond van bovenstaande dat inkopende partijen in een situatie zonder ex ante regulering waarschijnlijk onvoldoende tegenwerkende kopersmacht hebben om verhogingen van vaste afgiftetarieven tegen te gaan.

6.4.3.3 Scenario 3: geen ex ante regulering van andere partijen en geen ex post mededingingsregels

271. Lexonomics concludeert dat het ontbreken van een ex post toezichthouder in scenario 3 waarschijnlijk geen gevolgen heeft voor de eerdere conclusies, wat betekent dat aanbieders ook in dit scenario waarschijnlijk onvoldoende tegenwerkende kopersmacht ondervinden om verhogingen van vaste afgiftetarieven te voorkomen.

6.4.4 Conclusie kopersmachtonderzoek

272. De conclusie van het kopersmachtonderzoek is dat in geen van de onderzochte scenario’s tegenwerkende kopersmacht van inkopende partijen voldoende sterk is om eenzijdige verhogingen van vaste afgiftetarieven tegen te gaan. Lexonomics concludeert dat op dit punt de conclusie gerechtvaardigd is dat aanbieders bovencompetitieve afgiftetarieven kunnen hanteren en aanmerkelijke marktmacht hebben bij vaste gespreksafgifte. Het college onderschrijft de conclusies van Lexonomics en neemt deze over.

273. Het college constateert dat Lexonomics geen factoren heeft geïdentificeerd die er toe kunnen leiden dat de onderzochte individuele aanbieders voldoende kopersmacht ondervinden om eenzijdige

verhogingen van vaste gespreksafgiftetarieven of bovencompetitieve tarieven te voorkomen. Het college identificeert ook geen factoren die hier mogelijk toe kunnen leiden. Voor de aanbieders die niet onderzocht zijn in het kopersmachtonderzoek geldt dat zij individuele omstandigheden aandragen die overeenkomen met de individuele omstandigheden van de onderzochte partijen, zodat het rapport ook voor hen van toepassing is. Zo zijn zowel UPC als Tele2 kleiner dan KPN en biedt Tele2 bovendien ook vaste telefonie op basis van CPS aan. Factoren zoals grootte op de retailmarkt, asymmetrie van verkeerstromen en de mogelijke invloed van transitaanbieders, zijn daarom meegenomen in het kopersmachtonderzoek. Daarom is het college van oordeel dat het rapport van Lexonomics relevant en actueel is in de bredere context van dit besluit voor alle aanbieders.

274. Het college is daarnaast in vraag 13 tot en met 21 van de vragenlijst ingegaan op de toepassing van het Lexonomics rapport in een bredere context. Zo luidt vraag 14: “Is de situatie ten aanzien van kopersmacht voor vaste gespreksafgifte op het netwerk van Tele2 en UPC karakteristiek voor die van andere netwerken?” Partijen hebben hierop geen informatie verstrekt waaruit de mogelijkheid dat kopersmacht voor hen als individuele aanbieder anders is dan voor Tele2 en UPC ook maar enigszins blijkt. Ook in de bedenkingen fase zijn daartoe geen argumenten aangedragen.

275. Gelet op het voorgaande concludeert het college voor alle aanbieders dat in geen van de onderzochte scenario’s tegenwerkende kopersmacht van inkopende partijen voldoende sterk is om eenzijdige verhogingen van vaste afgiftetarieven tegen te gaan. Het college concludeert dat op dit punt voor alle aanbieders de conclusie gerechtvaardigd is dat kopersmacht onvoldoende is om te voorkomen dat aanbieders bovencompetitieve afgiftetarieven kunnen hanteren.[138]

6.5 Beoordeling collectieve dominantie

276. 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 dominantie. Zoals blijkt uit bijlage II van de kaderrichtlijn wordt in artikel 14, tweede lid, van de kaderrichtlijn, vooral gedoeld op de vaststelling van een collectieve dominantie in de afwezigheid van structurele banden tussen de betrokken ondernemingen.[139] Dit wordt in de richtsnoeren van de Commissie geformuleerd als “een collectieve machtspositie in de vorm van stilzwijgende coördinatie.”

277. Op de relevante markten van vaste gespreksafgifte is slechts sprake van één aanbieder. Ook bestaat binnen afzienbare termijn geen mogelijkheid tot toetreding van andere partijen als aanbieder op deze markt. Op grond hiervan kan per definitie geen sprake zijn van collectieve dominantie.

278. Het college concludeert dat op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte geen collectieve dominantie bestaat.

---

[138] De tekst van deze paragraaf is aangepast naar aanleidingen van bedenkingen (zie G.3.4.1).

[139] 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.

6.6 Conclusie beoordeling aanmerkelijke marktmacht

279. In dit hoofdstuk heeft het college de resultaten weergegeven van zijn onderzoek naar de vraag in hoeverre aanbieders van vaste gespreksafgifte AMM-positie hebben in de zin van hoofdstuk 6A van de Tw. Uit dit onderzoek blijkt:

a. een marktaandeel van 100 procent voor alle aanbieders van vaste gespreksafgifte op de relevante markten van vaste gespreksafgifte (op het eigen vaste netwerk);

b. een klein marktaandeel van een aanbieder op de onderliggende retailmarkten bijdraagt aan een versterkte mogelijkheid dat deze aanbieder een hoger vaste gespreksafgiftetarief kan hanteren dan grotere aanbieders op de retailmarkten;

c. de aanwezigheid van absolute toetredingsdrempels, als gevolg waarvan potentiële concurrentie op de markten voor vaste gespreksafgifte geheel afwezig is;

d. onvoldoende kopersmacht om aanbieders te verhinderen zich onafhankelijk op te stellen van zijn afnemers (en uiteindelijk eindgebruikers) of concurrenten op andere markten (vast/mobiel) bij het aanbieden van vaste gespreksafgifte;

e. er geen overige factoren zijn die AMM voorkomen.

280. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat alle aanbieders van vaste gespreksafgifte zich in Nederland onafhankelijk kunnen opstellen van afnemers en uiteindelijk eindgebruikers en dus aanmerkelijke marktmacht hebben op de markt voor vaste gespreksafgifte.

281. Daarnaast concludeert het college dat er geen collectieve dominantie bestaat op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte op grond van het feit dat per definitie slechts sprake is en kan zijn van één aanbieder op elke relevante markt.

282. Het college merkt op dat toezichthouders in andere lidstaten van de Europese Unie in het kader van de marktanalyses ten aanzien van de dominantie tot een zelfde conclusie komen.

7 Potentiële mededingingsproblemen

7.1 Inleiding

283. 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 (potentiële) mededingingsproblemen die voort kunnen komen uit een AMM-positie. Potentiële mededingingsproblemen komen voort uit mogelijke gedragingen van AMM-aanbieders die er op gericht kunnen zijn om concurrenten van de markt te verdrijven, toetreding te weren (beide uitsluiting) of eindgebruikers buitensporig hoge tarieven in rekening te brengen (uitbuiting). 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.

284. In dit hoofdstuk onderzoekt het college potentiële mededingingsproblemen die het gevolg zijn van dominantie op de in dit besluit afgebakende markten van gespreksafgifte op afzonderlijke vaste netwerken van alle aanbieder van (vaste) gespreksafgifte in Nederland.

285. Het college zal voor elk van de in dit hoofdstuk beschreven mededingingsproblemen aangeven of het waarschijnlijk is dat een bepaalde gedraging zich op de betrokken markten voor zal doen en, indien de gedraging zich zou voordoen, welke effecten daarvan kunnen uitgaan. Het college houdt daarbij zoveel mogelijk rekening met de antwoorden die marktpartijen hebben gegeven op vragen over welke mededingingsproblemen zij verwachten op deze markt.

286. Bij de analyse van de (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen is het college uitgegaan van een denkbeeldige marktsituatie waarbij geen AMM-verplichtingen zijn opgelegd voor vaste gespreksafgifte.

287. Het startpunt voor het onderzoek naar mogelijke mededingingsbeperkende gedragingen is de ‘Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework’ van de ERG uit 2004, alsmede de herziene versie daarvan uit 2006 (hierna: common position on remedies).[140] In dit gezamenlijke standpunt hebben de Commissie en de Europese nationale regelgevende instanties, ter bevordering van een geharmoniseerde aanpak van mededingingsproblemen in de Europese Unie, een gezamenlijke analyse gemaakt van de problemen

[140] 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.

die in geval van aanmerkelijke marktmacht kunnen ontstaan op de onderscheiden relevante markten in de telecommunicatiesector.

288. De door de ERG geïdentificeerde mededingingsproblemen zijn als uitgangspunt genomen om te komen tot een overzicht van de meest aannemelijke mededingingsproblemen die zich voor kunnen doen op de onderzochte markten voor gespreksafgifte.

289. De (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen kunnen ten eerste prijsgerelateerd zijn. Zij kunnen voor andere aanbieders een stijging veroorzaken van de kosten van gespreksafgifte en daarmee uiteindelijk de tarieven voor eindgebruikers van andere aanbieders die willen bellen naar het betreffende vaste netwerk verhogen. Deze gedragingen worden hierna geanalyseerd in de onderdelen 'buitensporig hoge tarieven' en 'marge-uitholling'. Ten tweede kunnen aanbieders de toegang tot eindgebruikers op het vaste telefoonnetwerk voor het afleveren van spraakverkeer belemmeren. Deze gedragingen worden geanalyseerd in het onderdeel 'toegangsgerelateerde problemen'.

Volgorde waarin potentiële mededingingsproblemen worden behandeld

290. De gebruikelijke volgorde voor het analyseren van potentiële mededingingsproblemen is dat eerst toegangsgerelateerde problemen worden behandeld en daarna prijsgerelateerde problemen. Bij de meeste marktanalyses reflecteert dit ook het relatieve belang van de problemen. Daarbij is vaak het weigeren van toegang het meest fundamentele probleem dat optreedt zonder regulering. Indien dit probleem wordt geadresseerd met toegangsverplichtingen ontstaat er vaak een risico op prijsgerelateerde problemen voor de betreffende toegangsdiensten.

291. Bij gespreksafgifte is dit precies andersom. Niet een toegangsweigering maar het hanteren van hoge en buitensporig hoge tarieven is hier het fundamentele probleem. Een absolute toegangsweigering wordt al voldoende geadresseerd door de algemene wettelijke interoperabiliteitsverplichting.[141] Partijen hebben uit het oogpunt van die interoperabiliteitsverplichting een plicht, maar uit gewone concurrentiële overwegingen ook een prikkel, om elkaar toegang te verlenen. Abonnees hebben er immers belang bij dat zij kunnen worden bereikt door abonnees van andere netwerken.[142]

292. Prijsgerelateerde problemen zijn op deze markten daarom de primaire problemen. Indien deze problemen worden geadresseerd met tariefregulering, kunnen als secondaire problemen toegangsbelemmeringen gaan optreden. Bij de behandeling van de individuele problemen wordt dit nader toegelicht. Dit maakt het naar de mening van het college gewenst om in deze marktanalyse te starten met de prijsgerelateerde problemen.

[141] Zelfs zonder dergelijke interoperabiliteitsverplichting is toegangsweigering niet het primaire, fundamentele probleem van deze markten.

[142] Alleen een zeer grote, dominante aanbieder op de onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie kan een belang hebben om toegang richting kleine aanbieders te weigeren en deze op die manier uit te sluiten van de retailmarkten.

7.2 Buitensporig hoge tarieven

7.2.1 Aannemelijkheid van een risico op buitensporig hoge tarieven

7.2.1.1 Inleiding

293. Het college onderzoekt in dit onderdeel in hoeverre aanbieders van vaste gespreksafgifte in staat zijn buitensporig hoge tarieven te rekenen ten nadele van eindgebruikers. Als gevolg van vaste jurisprudentie van het HvJ is sprake van een buitensporig hoge prijs,[143] indien deze *"niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie"*.[144]

294. 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 daadwerkelijk buitensporig hoog zijn. Zoals hiervoor opgemerkt in randnummer 283 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 prijsgerelateerde gedragingen 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.

295. 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*." [145] Het HvJ past deze benadering, waarin twee stappen worden onderscheiden, ook toe in andere jurisprudentie bij haar beoordeling van buitensporig hoge prijzen.[146]

296. Voor de praktijk is het lastig te bepalen of sprake is van hoge dan wel *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.

---

[143] In de Telecommunicatiewet wordt het de term 'buitensporig hoog' gehanteerd (bijvoorbeeld 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*'. Met de termen 'excessieve prijzen' en 'buitensporig hoge prijzen' wordt dus hetzelfde economische verschijnsel bedoeld.

[144] HvJ EG 14 februari 1978, zaak 27/76, United Brands, Jur. 1978, blz. 207.

[145] Randnummers 251-252 van het arrest United Brands.

[146] 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.

297. 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 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.[147]

298. Het hanteren van buitensporig hoge tarieven is een gedraging die zich op een wholesalemarkt kan voordoen en kan leiden tot uitsluiting of uitbuiting. Ook in ERG-verband wordt specifiek voor gespreksafgifte 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."* [148]

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

7.2.1.2 Mogelijkheden en prikkels voor buitensporig hoge tarieven

300. In dit onderdeel onderzoekt het college eerst of aanbieders van vaste gespreksafgifte de *mogelijkheid* hebben om buitensporig hoge tarieven te rekenen. Daarna onderzoekt het college of aanbieders *prikkels* hebben om deze buitensporig hoge tarieven te rekenen.

De *mogelijkheid* voor het rekenen van buitensporig hoge tarieven

301. Wat betreft de mogelijkheid tot het rekenen van buitensporig hoge tarieven is een aantal zaken relevant. Ten eerste volgt uit de marktafbakening al direct dat iedere aanbieder een monopolie (marktaandeel van honderd procent) heeft voor vaste gespreksafgifte. Daaraan gerelateerd is bij de afbakening van de markten al vastgesteld dat afnemers van gespreksafgifte nauwelijks alternatieven hebben en dat daardoor de prijselasticiteit voor vaste gespreksafgifte extreem laag is. Anders gezegd: de vraag naar vaste gespreksafgifte is zeer ongevoelig voor de prijs. Ten tweede is in de

[147] HvJ EG, 13 juli 1989, zaak 398/87, Ministere Public v. Tournier ("SACEM II"), Jur. 1989, blz. 2521.

[148] Common position on remedies, blz. 35.

dominantieanalyse gebleken dat aanbieders onvoldoende tegenwerkende kopersmacht ondervinden om tariefverhogingen te voorkomen.

302. Beide zaken samen betekenen dat de aanbieders de mogelijkheid hebben een monopolietarief te rekenen. Dat monopolietarief wordt alleen bepaald door de extreem lage prijselasticiteit en door de marginale kosten van gespreksafgifte. Door de extreem lage prijselasticiteit zal het monopolietarief ver boven de totale (integrale) kostprijs van gespreksafgifte liggen. Hieronder volgt een voorzichtige berekening van het monopolietarief. Voorzichtig betekent daarbij dat de waarden van de variabelen zodanig zijn gekozen dat het tarief een ondergrens vormt voor het reële monopolietarief. Het daadwerkelijke monopolietarief zal zich daar dus nog boven bevinden.

303. Hoe lager de prijselasticiteit, hoe hoger het monopolietarief dat aanbieders kunnen rekenen. Als voorzichtige bovengrens voor de elasticiteit wordt hier -0,1 aangenomen.[149] De werkelijke prijselasticiteit zal lager zijn, resulterend in een hoger monopolietarief.

304. Hoe hoger de marginale kosten, hoe hoger het monopolietarief. Als voorzichtige aanname wordt hier gerekend met marginale kosten van nul. Hoewel de marginale kosten van vaste gespreksafgifte erg laag zijn, zullen de werkelijke marginale kosten hoger liggen, resulterend in een hoger monopolietarief.

305. Deze waarden van elasticiteit en marginale kosten resulteren in een monopolietarief van rond de 4 eurocent per minuut. Het college benadrukt dat dit een ondergrens is. Het werkelijke monopolietarief dat aanbieders mogelijk kunnen rekenen, zal hoger zijn. Zoals in randnummer 295 is aangegeven kan – zoals ook blijkt uit de jurisprudentie (HvJ, United Brands) – het buitensporig hoge karakter van een tarief worden vastgesteld door de verkoopprijs (tarief) te vergelijken met de kostprijs. Een tarief van 4 eurocent is zes keer zo hoog als het niveau van de efficiënte kostprijs – waarvoor het huidige tarief van KPN van 0,65 eurocent per minuut[150] vooralsnog op basis van de huidige gegevens een goede benadering is – en is naar het oordeel van het college duidelijk als buitensporig hoog te kwalificeren.

Conclusie

306. Het feit dat aanbieders de mogelijkheid hebben om een monopolietarief te rekenen en het feit dit monopolietarief is te kwalificeren als buitensporig hoog, betekent dat aanbieders de mogelijkheid hebben om buitensporig hoge tarieven te rekenen.

Nieuwe ontwikkelingen

307. De mogelijkheden om buitensporig hoge tarieven te rekenen worden beïnvloed door de marktomstandigheden en de gebruikte technologie. Door marktontwikkelingen in de toekomst kunnen die mogelijkheden veranderen. Het college voorziet echter vooralsnog binnen de komende

[149] Dit is de bovengrens van de bandbreedte die in de marktafbakening is vastgesteld, zie paragraaf 5.4.5.

[150] Zie WPC-besluit annex B.

reguleringperiode en binnen de afzienbare tijd daarna geen ontwikkelingen die de beschreven mogelijkheden significant beïnvloeden.

De *prikkel* voor het rekenen van buitensporig hoge tarieven

308. Aanbieders ervaren ook prikkels die ertoe leiden dat zij de mogelijkheid tot het rekenen van buitensporig hoge tarieven ook daadwerkelijk zullen benutten.

309. Ten eerste zorgen hogere tarieven voor een hogere winst en ondernemingen willen die winst meestal maximeren. Ten tweede kan de door hogere tarieven gerealiseerde extra opbrengst worden gebruikt om op eigen retaildiensten lagere tarieven te hanteren. Dit wordt ook wel het waterbedeffect genoemd. Hierdoor wordt de concurrentiepositie van de aanbieder op de retailmarkt versterkt. Ten derde veroorzaken de hogere vaste afgiftetarieven hogere kosten voor concurrenten (die deze diensten inkopen). Dit effect staat bekend als '*raising rivals costs*' en verslechtert de concurrentiepositie van andere aanbieders. Dit laatste effect is nog sterker richting CPS/WLR-aanbieders die zelf voor hun CPS/WLR-abonnees geen gespreksafgifte ontvangen. Voor deze laatste partijen kan daardoor ook het effect van marge-uitholling optreden. Op dat laatste gaat het college in paragraaf 7.3.1 nader in.

310. Prikkels tot generieke verlaging van de tarieven voor gespreksafgifte zijn niet aanwezig. Uitzondering is wellicht de druk vanuit (potentiële) regulering doch die blijft hier bij het vaststellen van de mededingingsproblemen nog buiten beschouwing.

311. Het college stelt daarom vast dat aanbieders van vaste gespreksafgifte in de huidige en voorzienbare marktomstandigheden niet alleen de mogelijkheid hebben om buitensporig hoge tarieven voor hun diensten te vragen, maar bovendien een sterke prikkel om dat ook daadwerkelijk te doen. Voor de volledigheid wijst het college erop dat deze conclusie mede relevant is in het kader van het opleggen van verplichtingen met betrekking tot tarieven of kostentoerekening. In hoofdstuk 8 zal hier nader op in worden gegaan.

7.2.1.3 Gedragingen in de praktijk

312. In deze paragraaf onderzoekt het college eerst of aanbieders van vaste gespreksafgifte in de praktijk daar waar dat mogelijk was ook daadwerkelijk buitensporig hoge tarieven hebben gerekend om te beoordelen hoe reëel het risico op buitensporige prijzen is. In de laatste jaren waren de markten voor vaste gespreksafgifte in het algemeen gereguleerd en kon deze gedraging niet optreden omdat er tariefplafonds golden. Een uitzondering is de periode na de CBb-uitpraak waarin de verplichtingen voor Tele2 en UPC niet golden.

313. Zoals blijkt uit het kopersmachtonderzoek van Lexonomics zijn Tele2 en UPC in staat geweest om de tarieven voor vaste gespreksafgifte te verhogen tot een bovencompetitiefniveau zonder dat dit nadelige gevolgen heeft voor het verkeersvolume dat voor andere aanbieders wordt afgeleverd. Meest recent is dit gebeurd na de CBb-uitspraak, met tariefverhogingen van Tele2 (op het netwerk van Versatel) en UPC.

314. Tele2 heeft haar vaste gespreksafgiftetarieven voor mobiele aanbieders per 1 juli 2007 verhoogd voor zover dit verkeer afgewikkeld werd op het vaste netwerk van Versatel.[151] Deze verhoging geldt ook voor partijen die gespreksafgifte afnemen van Versatel via de transitdienst van KPN (Versatel heeft geen directe interconnecties met mobiele partijen voor inkomend verkeer). De nieuwe vaste afgiftetarieven voor mobiele partijen bedragen 3,85 eurocent per minuut (zonder starttarief en zonder onderscheid naar piek en dal). Het gewogen gemiddelde tarief over alle partijen van Versatel bedroeg ongeveer 1,63 eurocent per minuut vóór deze selectieve verhoging. Het college constateert dat Tele2 bij afwezigheid van ex ante regulering op grond van hoofdstuk 6A van de Tw daadwerkelijk zijn tarieven met ruim 135 procent heeft verhoogd ten aanzien van mobiele aanbieders.

315. UPC heeft haar afgiftetarieven per 1 oktober 2007 verhoogd voor verkeer vanaf mobiele netwerken. Dit geldt voor mobiele partijen die via de transitdienst van KPN vaste afgifte afnemen bij UPC (UPC heeft geen directe interconnecties met mobiele partijen, met uitzondering van Orange – thans T-Mobile – maar dat is voor uitgaand verkeer). De nieuwe vaste afgiftetarieven die UPC rekent voor verkeer dat origineert bij mobiele partijen, bedragen 5,02 eurocent per minuut,[152] waar die tarieven gemiddeld over alle partijen ongeveer 0,83 eurocent per minuut waren. Het college constateert dat de door UPC voorgenomen tariefverhoging neerkomt op een stijging van ruim 500 procent. Voor verkeer dat afkomstig is van vaste netwerken geldt de tariefverhoging niet.

316. In de antwoorden van partijen op de vragenlijst is geen informatie verstrekt waaruit blijkt dat andere partijen in afwezigheid van regulering wezenlijk andere mogelijkheden hebben dan Tele2 en UPC.

Rol geschilbeslechting

317. Bij onenigheid over de redelijkheid van de voorwaarden voor afname van vaste gespreksafgifte kunnen partijen zich wenden tot het college met een verzoek tot geschilbeslechting en/of handhaving.[153] Dit is de afgelopen jaren in ruime mate gebeurd en ook de hiervoor beschreven verhogingen hebben tot dergelijke procedures geleid. Op 12 oktober heeft het college een besluit genomen betreffende het geschil tussen KPN en Tele2 over de bovenstaande tariefverhoging van Tele2.[154] Op 26 oktober 2007 heeft het college een besluit genomen betreffende het handhavingsverzoek van KPN ten aanzien van de bovenstaande tariefverhoging van UPC.[155]

318. 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 Tele2 en UPC zelfs ondanks het bestaan van de mogelijkheid van geschilprocedures overgaan tot

[151] Aangekondigd in de brief van Tele2 aan KPN van 12 juni 2007.

[152] Zonder call set-up tarieven en geen onderscheid naar piek, dal en weekend. Zie brief van UPC aan KPN van 30 juli 2007 waar deze nieuwe tarieven worden aangekondigd.

[153] Artikel 6.1 en 6.2 van de Tw. KPN heeft een verzoek tot geschilbeslechting ingediend bij het college inzake de tariefverhoging van Versatel, en een handhavingsverzoek ingediend inzake de tariefverhoging van UPC.

[154] Kenmerk OPTA/TN/2007/202103.

[155] Kenmerk OPTA/TN/2007/202159.

forse verhogingen van hun afgiftetarieven. Het college concludeert daarom dat geschilbeslechting door het college onvoldoende effect heeft gehad om de hiervoor beschreven tariefverhogingen van Tele2 en UPC te voorkomen.

Bestaande tariefregulering

319. Het college merkt ten overvloede op dat de huidige gereguleerde gespreksafgiftetarieven van de vaste aanbieders in het algemeen geen goede indicator vormen voor het vaststellen van (het bestaan van of risico op) buitensporig hoge tarieven. Immers, de tarieven worden door een kostengeoriënteerd prijsplafond gereguleerd.

Conclusie

320. Op basis van alleen de huidige gereguleerde tarieven kan geen conclusie worden getrokken over de aanwezigheid of afwezigheid van het risico op buitensporig hoge tarieven. Wel geeft de tijdelijke situatie waarin Tele2 en UPC niet gereguleerd waren voor gespreksafgifte van verkeer dat origineert op mobiele netwerken een direct bewijs dat die specifieke situatie resulteert in buitensporig hoge tarieven. Die tijdelijke situatie en het resultaat daarvan is daarnaast ook een goede en belangrijke indicatie van wat naar verwachting in het algemeen zonder regulering zal gebeuren voor vaste afgiftediensten van Tele2, UPC en andere aanbieders van vaste afgifte.

7.2.2 Gevolgen voor eindgebruikers

321. In deze paragraaf beoordeelt het college de nadelen die eindgebruikers kunnen ondervinden van buitensporig hoge vaste gespreksafgiftetarieven.

322. Buitensporig hoge tarieven voor vaste afgifte kunnen voor zowel vaste als mobiele eindgebruikers gevolgen hebben. Immers, voor zowel vaste als mobiele retaildiensten is vaste gespreksafgifte een noodzakelijke bouwsteen.

323. Aanbieders van zowel vaste als mobiele telefonie, die vaste gespreksafgifte afnemen (direct of indirect via transit) en zich geconfronteerd zien met een verhoging van de tarieven voor deze diensten, zullen om winstgevend te blijven deze kosten in beginsel zoveel mogelijk moeten doorberekenen in hun eindgebruikerstarieven. Zij kunnen dit ook omdat alle aanbieders die op de retailmarkt actief zijn in de praktijk worden geconfronteerd met gelijksoortige verhogingen van de tarieven. Aangezien het hier gaat om een verhoging van de marginale kosten van deze aanbieders, zullen deze kosten volgens de economische theorie waarschijnlijk worden doorgegeven aan de eindgebruiker. De mate waarin die verhogingen worden doorgegeven is afhankelijk van de concurrentie. Wellicht enigszins tegen de intuïtie in, worden verhogingen meer direct doorgegeven naar mate de concurrentie in de retailmarkt sterker is.[156] Gelet op de behoorlijke mate van concurrentie op de retailmarkten voor vaste telefonie, zal een groot deel van verhogingen in de tarieven van gespreksafgifte worden doorgegeven

[156] De mate waarin wholesalekosten en -prijzen worden doorberekend op de retailmarkt is afhankelijk van de vorm van de vraagfunctie en de concurrentie op de retailmarkt. Bron: OXERA, Competing ideas, January 2004 (www.oxera.co.uk).

in verhoging van de tarieven voor eindgebruikers. Deze hogere retailtarieven resulteren in het inefficiënt gebruik van diensten en aanwenden van middelen, ofwel resulteren in een verlaging van de totale welvaart en daarnaast in een verlaging van een consumentensurplus. Dat laatste blijkt uit de effectentoets (zie paragraaf 10.3.2).

324. Ook indien er een gedeeltelijk of volledig waterbedeffect is waardoor de eigen hogere afgiftetarieven leiden tot een verlaging van de tarieven voor eindgebruikers, blijven er nadelige effecten bestaan voor eindgebruikers. Dit wordt later gemotiveerd in paragraaf 10.3.3.

7.2.3 Conclusie buitensporig hoge tarieven

325. In het bovenstaande heeft het college aangetoond dat het aannemelijk is dat aanbieders van vaste 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 zij een prikkel de tarieven op een buitensporig hoog niveau te handhaven.

326. Vervolgens heeft het college op grond van gedragingen van Tele2 en UPC in de praktijk aangetoond dat het risico reëel is dat partijen bij afwezigheid van regulering tarieven voor vaste gespreksafgifte op een buitensporig hoog niveau zullen handhaven.

327. Tot slot heeft het college aangetoond dat een hoog niveau van de vaste gespreksafgiftetarieven bij afwezigheid van regulering ten nadele komt van eindgebruikers en andere (vaste en mobiele) aanbieders. De hoge retailtarieven leiden tot inefficiënt gebruik van diensten en aanwenden van middelen (allocatieve inefficiënties) met daardoor een verlaging van de totale welvaart en leiden daarnaast tot een verlaging van het consumentensurplus.

328. Op grond van bovenstaande concludeert het college dat buitensporig hoge tarieven een potentieel mededingingsprobleem zijn.

329. Ook is vastgesteld dat buitensporig hoge tarieven nadelig zijn voor CPS/WLR-aanbieders die zelf voor hun CPS/WLR-abonnees geen gespreksafgifte ontvangen, maar deze dienst wel inkopen van andere aanbieders (zie randnummer 309). Voor hen leiden buitensporig hoge afgiftetarieven tot een sterke mate van marge-uitholling wat uiteindelijk leidt tot een hoog risico op uitsluiting. Dit heeft nadelige effecten op de concurrentie in de onderliggende retailmarkten en uiteindelijk daarmee ook op eindgebruikers.

7.3 Marge-uitholling

7.3.1 Marge-uitholling door te hoge wholesaletarieven

330. Er is sprake van marge-uitholling indien een verticaal geïntegreerde aanbieder zijn controle over een dienst die hij levert aan concurrenten op een stroomafwaartse markt gebruikt om te voorkomen dat deze concurrenten winstgevend kunnen concurreren in de stroomafwaartse markt waarin hij zelf ook actief is. De dominante aanbieder kan dit op een aantal manieren bereiken. Ten eerste kan de dominante aanbieder de input (wholesale)prijzen verhogen tot een niveau waarop de concurrenten op de stroomafwaartse markt geen winst meer kunnen maken. Ten tweede kan de dominante aanbieder overgaan tot het onder de kosten verkopen van diensten op de stroomafwaartse markt waardoor concurrenten geen winst meer kunnen maken. Ten derde kan de dominantie aanbieder ook een zodanige combinatie van inputprijzen en prijzen op de stroomafwaartse markt hanteren dat er voor concurrenten onvoldoende marge overblijft om te concurreren. Voor deze marktanalyse vaste gespreksafgifte is het mogelijke optreden van de eerste manier eventueel in combinatie met de derde manier relevant, dat wil zeggen: de mogelijkheid van te hoge wholesaletarieven die resulteren in marge-uitholling. Marge-uitholling is een uitsluitingstrategie. Dat wil zeggen dat het doel van het hanteren van marge-uitholling is het uitdrijven of marginaliseren van concurrenten. Indien concurrenten als gevolg van marge-uitholling niet in staat zijn om winstgevend te opereren op de stroomafwaartse markt, zullen uiteindelijk de markt verlaten en/of nieuwe partijen zullen niet tot de markt toetreden. Het kan ook zijn dat de positie van concurrenten zo verzwakt dat de competitieve druk die ze uitoefenen op de dominante onderneming minder sterk wordt.

331. Bij de behandeling van het probleem van buitensporig hoge tarieven heeft het college al geconcludeerd dat marge-uitholling één van de nadelige effecten kan zijn. Bij dat probleem was marge-uitholling een effect dat vooral van leidt tot het risico op uitsluiting van CPS/WLR-aanbieders. Het effect marge-uitholling kan echter ook al ontstaan beneden het niveau van buitensporig hoge tarieven. Marge-uitholling ten gevolge van prijsdiscriminatie kan al optreden als de afgiftetarieven boven de kostprijs voor gespreksafgifte liggen. Er hoeft dan nog geen sprake te zijn van buitensporig hoge tarieven.

332. In de marktanalyse voor de markt voor gespreksopbouw is geconstateerd dat marge-uitholling een probleem is.[157] Op basis daarvan worden verplichtingen, zoals tariefplafonds, opgelegd voor gespreksopbouw geleverd door de dominante aanbieder. Door de gereguleerde wholesaledienst gespreksopbouw kunnen CPS/WLR-aanbieders actief worden in de retailmarkt en zij zorgen daar voor meer concurrentie. CPS/WLR-aanbieders hebben daarnaast ook vaste gespreksafgifte nodig op de netwerken van alle aanbieders die deze dienst leveren. Indien de tarieven van gespreksafgifte boven de kostprijs liggen ontstaat daarom vooral[158] voor CPS/WLR-aanbieders marge-uitholling. Voortbouwend op de analyse voor de markt voor gespreksopbouw en de onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie, concludeert het college dat er ook een reëel risico is op te hoge afgiftetarieven met marge-uitholling en uiteindelijk uitsluiting van vooral CPS/WLR-aanbieders als effect.

[157] Marktanalyse vaste telefonie, paragraaf 10.2.2.

[158] In mindere mate treedt dit effect op bij aanbieders met meer uitgaand dan inkomend verkeer.

Conclusie

333. Het college concludeert dat marge-uitholling als gevolg van te hoge whosaletarieven een potentieel mededingingsprobleem is voor zover het gaat om het hanteren van afgiftetarieven boven een niveau dat resulteert in marge-uitholling. Dit potentiële mededingingsprobleem wordt hierna aangehaald als kortweg ‘marge-uitholling’.

334. Dit probleem treedt al op bij wholesaletarieven onder het niveau van buitensporig hoge tarieven. Daarom is marge-uitholling – als gevolg van te hoge wholesaletarieven – additioneel ten opzichte van dat eerder geconstateerde probleem buitensporig hoge tarieven met onder andere marge-uitholling als effect.

7.3.2 Prijsdiscriminatie

335. Prijsdiscriminatie kan vanuit economisch perspectief worden gedefinieerd als verschillen in prijzen voor hetzelfde product of dezelfde dienst, die niet zijn gebaseerd op verschillen in onderliggende kosten, ofwel indien een aanbieder onder gelijke omstandigheden andere tarieven hanteert. Er zijn twee hoofdvormen te onderscheiden. Ten eerste kan het zijn dat een aanbieder aan andere partijen een ander tarief in rekening brengt dan aan zijn eigen retailbedrijf. Zo wordt vaste gespreksafgifte intern geleverd voor het afwikkelen van eigen on-net-verkeer en extern geleverd voor het afwikkelen van off-net-verkeer van andere aanbieders. Ten tweede kan sprake zijn van het hanteren van verschillende tarieven aan verschillende externe partijen onder gelijke omstandigheden.

Discriminatie tussen interne en externe tarieven

336. Prijsdiscriminatie tussen interne en externe afnemers kan nadelig zijn indien een verticaal geïntegreerde aanbieder wholesalediensten levert aan meer dienstengeoriënteerde aanbieders op de onderliggende retailmarkt. In dat geval kan marge-uitholling als effect ontstaan. Deze potentiële problemen worden echter in dit geval voor gespreksafgifte al volledig beschreven in het in de vorige paragraaf geconstateerde probleem van marge-uitholling als gevolg van te hoge wholesaletarieven. Het college heeft geen indicatie dat uitsluitend de discriminatie tussen interne en externe tarieven (en onder het niveau van de efficiënte kostprijs) op zich een potentieel mededingingsprobleem zou kunnen vormen zolang de extern gehanteerde wholesaletarieven voor gespreksafgifte niet te hoog zijn en daarmee niet in marge-uitholling resulteren. Het college is daarom van oordeel dat discriminatie tussen interne en externe tarieven geen zelfstandig, additioneel probleem zijn.

Discriminatie externe tarieven voor verschillende aanbieders

337. Prijsdiscriminatie tussen verschillende externe partijen onder gelijke omstandigheden is in het algemeen alleen te verklaren als strategisch gedrag, met nadelige effecten op de onderliggende retailmarkten. Dat geldt zeker als een dominante aanbieder eenzijdig diensten levert aan een aantal wholesaleafnemers. Een dergelijke situatie wordt in de economische literatuur *one-way-access* genoemd. In een dergelijke situatie is het niet goed te verklaren dat een aanbieder onder gelijke omstandigheden verschillende tarieven hanteert. Dit gedrag is alleen te verklaren als strategisch gedrag met als doel bepaalde partijen te verzwakken of uit te sluiten.

338. Op de afgiftemarkten is echter sprake van een situatie waarin alle aanbieders van vaste afgifte dominant zijn en wederzijds bij elkaar afgifte inkopen. Een dergelijke wederzijdse inkooprelatie wordt in de economische literatuur *two-way-access* genoemd. In een dergelijke situatie kunnen er normale (niet-strategische) prikkels zijn voor een subgroep[159] van aanbieders van afgifte om onderling andere tarieven te hanteren dan richting aanbieders van afgifte buiten de subgroep. Zolang de afwijkende overeengekomen tarieven onder een zeker tariefplafond blijven, is dergelijk gedrag ook niet nadelig voor de markt. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een groep aanbieders besluiten de afwikkeling van onderling verkeer met gesloten beurzen uit te voeren.[160] Op die manier worden bijvoorbeeld wederzijds factureringskosten vermeden en ontstaat een betere basis voor het hanteren van retailaanbiedingen met vaste prijzen voor onbeperkt bellen. Deze ontwikkelingen zijn gunstig voor de concurrentie op de markt en uiteindelijk de welvaart. In dat geval kan worden gesproken van een concurrentie tussen verschillende interconnectieovereenkomsten. Een efficiënte interconnectieovereenkomst vertaalt zich in een betere positie voor de partijen die hen zijn aangegaan. Dit zet de juiste prikkel voor de selectie van de meest efficiëntie overeenkomst door marktwerking. Daarom zijn dit positieve ontwikkelingen die niet als anticompetitief gedrag ofwel mededingingsprobleem kunnen worden gekwalificeerd. In tegendeel, het via verplichtingen remmen van deze ontwikkelingen zou de vrije marktwerking onnodig beperken en nadelig zijn voor de welvaart.

339. Dat deze behoefte voor afwijkende overeenkomsten (tarieven) zich beperkt tot een subgroep van aanbieders van afgifte is verklaarbaar vanuit normale commerciële overwegingen. Bedrijven kunnen onder gelijke omstandigheden andere inschattingen maken over wat economisch maximaal rendabel gedrag is. Bedrijven moeten waar mogelijk de kans krijgen die inschatting in praktijk te brengen waarna de markt het meest efficiënte gedrag beloont en daarmee de meest efficiënte aanbieders selecteert.

340. In aanwezigheid van een non-discriminatieverplichting zouden aanbieders die een tarief willen hanteren dat lager is dan het tariefplafond aan andere aanbieders die ook datzelfde lagere tarief hanteren, overeenstemming moeten hebben met *alle* andere aanbieders voor vaste gespreksafgifte, alvorens men gezamenlijk tot een lager tarief kan overgaan. Dit belemmert de concurrentie tussen aanbieders en betekent in wezen dat aanbieders kunnen worden belemmerd door een kleine groep aanbieders of één enkele aanbieder. Ter illustratie een hypothetisch voorbeeld. Stel er zijn in totaal tien aanbieders van vaste gespreksafgifte. Hiervan willen er acht graag een BaK-overeenkomst sluiten voor gespreksafgifte. Dan zorgt een non-discriminatieverplichting ervoor dat dit alleen kan indien alle tien de aanbieders deze overeenkomst tekenen. Stel dat er twee aanbieders zijn die om wat voor reden geen belang hebben bij een dergelijke overeenkomst en daaraan niet willen deelnemen. Deze twee aanbieders maken dan een BaK-overeenkomst onmogelijk. Zij maken niet alleen een BaK-overeenkomst onmogelijk tussen alle aanbieders, maar ook een overeenkomst tussen de acht aanbieders onderling die dit wel willen. Immers, de non-discriminatieverplichting betekent dat een

[159] Die subgroep kan bestaan uit iedere verzameling van aanbieders die met elkaar overeenkomen om een (afwijkende) overeenkomst voor vaste gespreksafgifte te sluiten.

[160] Dit is een systeem waarbij het afgiftetarief in wezen nul is en dat ook wel bill-and-keep wordt genoemd.

aanbieder geen BaK-overeenkomst kan hebben met één of meerder aanbieders (*de facto* een nultarief) en tegelijkertijd een ander tarief (niet nultarief) rekent aan één of meer andere aanbieders.

Conclusie

341. Het college heeft in het voorgaande vastgesteld dat er geen vormen van prijsdiscriminatie zijn te onderkennen die resulteren in nadelige effecten voor de welvaart. Prijsdiscriminatie kan dus wel optreden maar vormt dan geen mededingingsprobleem. Op grond hiervan concludeert het college dat prijsdiscriminatie geen potentieel mededingingsprobleem is.

342. Daarnaast heeft het college vastgesteld dat er niet-anticompetitieve (niet nadelige) vormen van prijsdiscriminatie zouden kunnen optreden. Een voorbeeld hiervan is een BaK-overeenkomst tussen een subgroep van aanbieders. Een dergelijke BaK-overeenkomst is gunstig voor de concurrentie en uiteindelijk de welvaart. Dat laatste is geen noodzakelijk onderdeel van de motivering om af te zien van het opleggen van een non-discriminatieverplichting, doch vergroot het belang om daar van af te zien wel.

7.4 Gedragingen die de toegang belemmeren

343. Een mogelijk mededingingsprobleem is het risico op het weigeren van toegang ten behoeve van gespreksafgifte. Met andere woorden: een weigering om gespreksafgifte of de daarvoor benodigde interconnectie (koppeling van netwerken) te leveren. In een ongereguleerde situatie hebben grote aanbieders ten opzichte van kleinere aanbieders een prikkel om die toegang te weigeren. Immers, voor grote aanbieders is de bereikbaarheid van abonnees op kleinere netwerken veel minder een probleem dan andersom. Grote aanbieders zouden hiermee kleinere aanbieders kunnen uitsluiten van de retailmarkten voor vaste telefonie. Echter, gelet op de wettelijke interoperabiliteitsverplichting[161] zijn aanbieders van vaste telefonie ook zonder AMM-verplichtingen verplicht om toegang tot eindgebruikers op hun netwerken, ofwel gespreksafgifte te leveren. Daarom kan van een *absolute* toegangsweigering in het kader van gespreksafgifte geen sprake zijn. Wel is er voor alle aanbieders ook in aanwezigheid van de interoperabiliteitsverplichting ruimte om de toegang te *belemmeren* op manieren die hierna worden toegelicht.

344. Wel is uit eerdere marktanalyses gebleken dat aanbieders niet altijd een belang hebben om met meerdere aanbieders *directe* interconnectie aan te gaan.[162] Soms ontstaan in dat geval geschillen tussen aanbieders die aan het college worden voorgelegd. Recente voorbeelden voor mobiele gespreksafgifte zijn de geschillen tussen Orange en Vodafone over de directe toegang van Orange voor gespreksafgifte op het netwerk van Vodafone.[163] Uit de praktijk van geschilbeslechting van het

[161] Artikel 6.3, eerste lid, van de Tw en het Besluit interoperabiliteit.

[162] Zie bestaande marktanalysebesluit, paragraaf 8.2.

[163] OPTA/TN/2007/200992, Besluit in geschil tussen Orange en Vodafone inzake directe interconnectie, 4 mei 2007 (Geschilbesluit Orange-Vodafone over directe interconnectie). OPTA/TN/2007/201743, Besluit in het geschil tussen Orange en Vodafone inzake zekerheidsstelling, 31 juli 2007 (Geschilbesluit Orange-Vodafone over zekerheidsstelling).

college en daaraan gekoppelde beroepsprocedures en gerechtelijke uitspraken blijkt dat op basis van de interoperabiliteitsverplichting aanbieders verplicht zijn directe interconnectie tegen redelijke voorwaarden te leveren om (directe) gespreksafgifte op hun netwerk mogelijk te maken. Aanbieders zijn in die gevallen verplicht via de directe koppelingen verkeer te ontvangen, maar zijn niet verplicht hun eigen verkeer (deels) via de betreffende directe interconnectie af te leveren bij andere aanbieders.[164]

345. Problemen rond het verkrijgen van toegang bij alle aanbieders kunnen worden versterkt indien regulering van het verkeerstarief voor gespreksafgifte, het uitbuiten van AMM via verkeerstarieven niet langer mogelijk maakt. Het uitbuiten van AMM kan zich dan verplaatsen van het meest geëigende onderdeel (verkeerstarieven van afgifte) naar andere onderdelen. Partijen hebben een prikkel om hun dominantie te misbruiken op aan toegang gerelateerde zaken indien regulering dat toelaat. Het gaat dan om de tarieven van toegang of bijbehorende faciliteiten zoals niet-verkeersafhankelijke eenmalige en periodieke tarieven voor de interconnectie (bijvoorbeeld poorttarieven). Ook kan dominantie worden gebruikt in een ander aspect van toegang dan de tarieven. Zo kan toegang in een onaantrekkelijke vorm worden geleverd aan bepaalde partijen, bijvoorbeeld door levering op ongunstige locaties, voor anderen onhandige, inefficiënte koppelingstechnieken (interfaces), lage kwaliteit of ongunstige leveringsvoorwaarden. Dit zijn zaken die onlosmakelijk zijn verbonden met vaste gespreksafgifte en waarop de problemen voortkomend uit het monopolie op gespreksafgifte onverkort van toepassing zijn. Door op die manier toegang voor bepaalde partijen te belemmeren hebben de partijen aan wie wel goed toegang wordt verleend een voordeel. Die partijen hebben dan een voorsprong voor het aanbieden van transitdiensten. De aanbieder van afgifte die op deze manier bepaalde aanbieders van transitdiensten bevoordeeld, kan daarvoor weer compensatie afdwingen en zo toch zijn AMM-positie op afgifte nog uitbuiten. Het gaat hier daarom in beginsel om het uitbuiten van de AMM-positie en niet om het uitsluiten van bepaalde aanbieders van transitdiensten. Evenals en analoog aan het uitbuitingsprobleem van buitensporig hoge tarieven, hebben alle aanbieders hiertoe een prikkel en de mogelijkheid. Dit is niet gekoppeld aan de algemene dominantie op de onderliggende retailmarkten.

346. Ter illustratie van de vorige alinea het volgende. Stel dat een aanbieder van afgifte door regulering niet meer in staat is zijn dominantie te gelde te maken via buitensporig hoge tarieven voor gespreksafgifteverkeer. Die aanbieder zal zijn dominantie vervolgens willen benutten via noodzakelijke bijborende toegangsfaciliteiten zoals poorten en co-locatie. Indien de tarieven van deze diensten niet zijn gereguleerd, zullen aanbieders een prikkel hebben buitensporig hoge tarieven voor de bij toegang behorende faciliteiten te vragen. In het geval de tarieven van deze faciliteiten ook zijn gereguleerd, hebben deze aanbieders een prikkel de toegang voor bepaalde partijen te belemmeren. Hierdoor kunnen zij bij de partijen die niet worden belemmerd, compensatie afdwingen. Bijvoorbeeld in de vorm van lagere tarieven van andere diensten zoals transit of transmissiecapaciteit. Via het belemmeren van bepaalde partijen kunnen zij dan nog steeds hun dominantie uitbuiten.

[164] Geschilbesluit Orange-Vodafone over directe interconnectie, randnummer 45.

347. Op grond van het voorgaande is het college van oordeel dat het belemmeren van efficiënte toegang een potentieel mededingingsprobleem is voor vaste gespreksafgifte. In beginsel gaat het om uitbuiting en hebben alle aanbieders hiertoe de prikkel den de mogelijkheid. In de volgende paragrafen wordt dit nader uitgewerkt naar verschillende concrete deelproblemen.

7.4.1 Achterhouden van informatie

348. De dominante positie bij vaste 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.

349. Voor andere aanbieders van telefonie is bepaalde informatie essentieel om vaste gespreksafgifte efficiënt te kunnen afnemen. Zo is het voor de interconnectie tussen netwerken ten behoeve van het afleveren van gesprekken nodig dat een afnemer van gespreksafgifte informatie krijgt over de topologie van het vaste telefoonnetwerk waarop het verkeer wordt afgeleverd of de technische specificaties van de apparatuur die bij vaste gespreksafgifte gebruikt wordt.

350. 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 gespreksafgifte ernstig in zijn concurrentiepositie bij het aanbieden van telefonie op de retailmarkt worden benadeeld 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.

7.4.2 Vertragingstactieken

351. De dominante positie bij vaste gespreksafgifte stelt een vaste aanbieder in staat om 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.

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

7.4.3 Onbillijke voorwaarden

353. Door het stellen van onbillijke voorwaarden kan het afnemen van 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 van onbillijke voorwaarden zijn het stellen van onredelijk hoge zekerheidsstellingen (bijvoorbeeld bij bankgaranties of vooruitbetalingen), het stellen van een verplichting van een onredelijk hoge minimale afname, onredelijke beperkingen in reclame-uitingen of een verbod op het betwisten van rekeningen.

354. Deze gedragingen kunnen ook de mededinging tussen marktpartijen op de retailmarkt voor vaste 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.

7.4.4 Kwaliteitsdiscriminatie

355. De dominante positie bij vaste gespreksafgifte stelt een vaste aanbieder in staat om 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 ruis. 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.

356. Door de kwaliteitsdiscriminatie bij gespreksafgifte zal de concurrentiepositie van andere aanbieders op de retailmarkt voor vaste 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 daarom beschouwd worden als een gedraging die in deze markt een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

7.4.5 Strategisch productontwerp

357. De dominante positie van een aanbieder van vaste 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. Dit betekent dat de dominante aanbieder zijn wholesaledienst gespreksafgifte zodanig ontwerpt dat externe partijen niet, of uitsluitend tegen zeer hoge kosten gebruik kunnen maken van de dienstverlening.

358. 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.

359. Door een dergelijk handelen bij gespreksafgifte kan de concurrentie op retailniveau worden benadeeld. Een andere aanbieder van vaste telefonie zal immers niet een volwaardig pakket van retaildiensten kunnen aanbieden indien hij geen spraakverkeer op het betreffende vaste telefoonnetwerk kan afleveren. Het strategisch ontwerpen van wholesaledienstverlening kan daarom beschouwd worden als een gedraging die een mededingingsbeperkend effect kan hebben.

7.4.6 Conclusie

360. Het college concludeert op basis van het voorgaande dat er een reëel risico is dat aanbieders van vaste gespreksafgifte de volgende potentiële mededingingsbeperkende gedragingen zullen vertonen: achterhouding van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp en oneigenlijk gebruik van informatie. In algemene zin belemmeren zij daarmee efficiënte toegang tot hun netwerk voor vaste gespreksafgifte.

7.5 Conclusie mededingingsproblemen

361. In dit hoofdstuk heeft het college op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte de volgende potentiële mededingingsproblemen geïdentificeerd:

a. buitensporig hoge tarieven;

b. marge-uitholling (als gevolg van te hoge wholesaletarieven);

c. toegangsbelemmeringen zoals het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp.

8 Verplichtingen

8.1 Inleiding

362. Als gevolg van het bestaan van AMM-posities en potentiële mededingingsbeperkende gedragingen stelt het college in dit hoofdstuk de geschikte en noodzakelijke verplichtingen vast. Door het opleggen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen aan de aanbieders met AMM op deze markten, kan het college mededingingsproblemen wegnemen en hierdoor meer (mogelijkheden voor) concurrentie introduceren op de onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie. De stap van het vaststellen van geschikte en noodzakelijke verplichtingen vindt logischerwijs plaats na de dominantieanalyse op de wholesalemarkten zonder AMM-regulering.

363. De verplichtingen die het college oplegt, dienen gebaseerd te zijn op de aard van de onderliggende mededingingsproblemen. Op de genoemde markten voor gespreksafgifte werden feitelijke dan wel potentiële prijsgerelateerde en toegangsgerelateerde problemen geïdentificeerd. In paragraaf 7.5 zijn de potentiële mededingingsproblemen weergegeven.

364. In dit hoofdstuk wordt eerst het doel van regulering bepaald. Daarna worden per verplichting de geschiktheid en noodzakelijkheid gemotiveerd. Van ieder van deze verplichtingen volgt in hoofdstuk 9 de nadere, specifieke invulling.

Volgorde waarin geschiktheid en noodzakelijkheid van de verplichtingen wordt beoordeeld

365. De gebruikelijke volgorde voor het beoordelen van de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen is toegang, transparantie, non-discriminatie en ten slotte tariefregulering. In deze analyse acht het college het duidelijker een andere volgorde te hanteren voor het beoordelen van de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen. Omdat het risico op buitensporig hoge tarieven het primaire potentiële mededingingsprobleem is – en toegangsbelemmering vooral een afgeleid probleem is – (zie ook randnummer 290) en dit primaire probleem alleen via tariefregulering voldoende kan worden geadresseerd, start de beoordeling van de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen met tariefregulering en gescheiden boekhouding. Daarna volgen de toegangsverplichting en de transparantieverplichting. Ten slotte volgt de beoordeling van de non-discriminatieverplichting waarvan het college concludeert dat deze niet noodzakelijk en daarom niet passend is.

8.2 Doelstellingen regulering

366. 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. Zoals nader uiteengezet in paragraaf 3.5 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. Het college geeft hierna een specifieke invulling van deze doelstellingen voor de verplichtingen die hij in dit besluit aan de aanbieders van vaste gespreksafgifte oplegt.

367. 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 concurrentie 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 leiden tot de uitkomst zoals die in geval van duurzame concurrentie tot stand zou zijn gekomen.

368. Het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte zelf is niet mogelijk. Een vaste aanbieder controleert de voor het afleveren van telefoongesprekken benodigde toegang tot de eigen eindgebruikers immers volledig. Replicatie van de voor vaste 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 vaste gespreksafgifte zelf zijn dan ook niet effectief.

369. Regulering van vaste gespreksafgifte kan echter wel bewerkstelligen dat de marktwerking op andere markten – vooral de onderliggende retailmarkten – niet nadelig wordt beïnvloed door de aanmerkelijke marktmacht op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte. Zoals uit de analyse van (potentiële) mededingingsproblemen blijkt, kunnen de gedragingen van aanbieders van vaste gespreksafgifte grote gevolgen hebben voor concurrentie op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie. Een voorbeeld is het risico op marge-uitholling wat leidt tot het risico op uitsluiting en vermindering van concurrentie op de retailmarkten. Regulering van gespreksafgifte kan daarom positief zijn voor de concurrentie op onderliggende retailmarkten.

370. De ontwikkeling van de interne markt, zoals omschreven in het eerste lid van artikel 1.3 van de 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 gespreksafgifte op een vast netwerk.

Conclusie

371. Het bevorderen van de belangen van eindgebruikers vormt de voornaamste doelstelling die het college met regulering van vaste aanbieders op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte nastreeft. Dit heeft tot gevolg dat het college bij de regulering van markten voor vaste gespreksafgifte 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. Het college streeft hierbij naar het opleggen van zodanige passende verplichtingen dat een situatie ontstaat zoals die zou zijn in geval van duurzame concurrentie.

8.3 Tariefregulering

8.3.1 Inleiding

372. In het vorige hoofdstuk is vastgesteld dat de belangrijkste potentiële mededingingsproblemen zijn: (1) buitensporig hoge tarieven en (2) marge-uitholling. Het college is van oordeel dat deze problemen alleen voldoende kunnen worden geadresseerd door tariefregulering. Daarom wordt in dit hoofdstuk over verplichtingen gestart met het bepalen van de geschiktheid en noodzakelijkheid van tariefregulering.

373. Het college kan op grond van artikel 6a.7 van de Tw een aanbieder van vaste gespreksafgifte een tariefverplichting opleggen indien deze aanbieder de tarieven van 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."*

374. 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."*[165]

375. Zowel uit de wijze van formulering van artikel 6a.7 van de Tw, als uit de toelichting blijkt dus dat het college voor het opleggen van een prijsmaatregel 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 Commissie en de RvB NMa wordt toegepast in mededingingszaken is dus niet noodzakelijk.[166] 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.

376. Dit is ook in lijn met het algemene principe van het nieuwe wettelijk kader dat verplichtingen kunnen worden opgelegd, wanneer wordt vastgesteld dat een markt niet daadwerkelijk concurrerend

[165] 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.

[166] Zie hierover ook: Tweede Kamer, Handelingen nr.14, 22 oktober 2003, blz. 791.

is, dat wil zeggen wanneer er ondernemingen op die markt zijn die een machtspositie hebben, zonder dat misbruik van die machtspositie moet worden aangetoond.

377. De situatie bij gespreksafgifte op de vaste netwerken voldoet aan de *voorwaarden* voor het nemen van een tariefmaatregel. Zoals bij de analyse van de mededingingsproblemen al is uiteengezet (paragraaf 7.2), beschikt de vaste aanbieder over aanmerkelijke marktmacht bij gespreksafgifte op zijn vaste netwerk en is er (een risico op) buitensporig hoge tarifering voor vaste gespreksafgifte in het nadeel van de eindgebruikers. Tevens is er een risico op het effect van marge-uitholling vastgesteld (paragraaf 7.3).

378. Het college geeft in paragraaf 9.3 een nadere invulling aan de tariefverplichtingen. Deze invulling is gebaseerd op de doelen van het opleggen van regulering. Het doel van de bescherming van eindgebruikersbelangen wordt het beste bereikt door het opleggen van verplichtingen die tot uitkomsten leiden die overeenstemmen met de uitkomsten die op een markt voor vaste gespreksafgifte mét duurzame mededinging zouden bestaan. Wat de tariefverplichting betreft is dit het geval indien de verplichting er toe leidt dat de aanbieders vaste gespreksafgifte tegen een tarief aanbieden dat overeenstemt met een competitief (wholesale)tarief. Bij een competitief tarief heeft marktwerking er toe geleid dat excessieve marges zijn verdwenen en dat het tarief is gedaald tot het niveau van de onderliggende efficiënte kosten plus een redelijke winstopslag.

379. Hierna wordt ingegaan op de geschiktheid en noodzakelijkheid van de tariefregulering om de geïdentificeerde mededingingsproblemen op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte te adresseren.

8.3.2 Geschiktheid van tariefregulering

380. Tariefregulering is geschikt om de geïdentificeerde potentiële problemen van buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling, beide ten nadele van de eindgebruikers, te adresseren. Immers, met tariefregulering in de vorm van een tariefplafond op een voldoende laag niveau kunnen beide problemen worden voorkomen.

8.3.3 Noodzakelijkheid van tariefregulering

381. Het reguleren van het tarief van vaste gespreksafgifte is naar het oordeel van het college noodzakelijk. Uit de marktanalyse is gebleken dat de monopoliepositie van een aanbieder van vaste gespreksafgifte en het ontbreken van concurrentieprikkels die het gedrag van deze monopolist beperken, tot een situatie kunnen leiden waarin aanbieders buitensporig hoge tarieven voor gespreksafgifte kunnen vragen en te hoge tarieven kunnen vragen die resulteren in marge-uitholling. Alleen tariefregulering kan onder deze omstandigheden de prijsgerelateerde mededingingsproblemen adresseren. Lichtere maatregelen zoals de verplichtingen tot het bieden van toegang, transparantie en non-discriminatie hebben onvoldoende effect op het tariefniveau van gespreksafgifte.

382. Een verplichting tot toegang houdt geen regulering van het tarief in. Ook transparantiemaatregelen leiden niet tot lagere tarieven omdat afnemers geen keuze hebben om de dienst vaste gespreksafgifte wel of niet af te nemen bij de aanbieders omdat deze immers monopolist zijn. Daarnaast bestaan er onvoldoende concurrentieprikkels die het gedrag van de monopolist kunnen beperken.

383. De verplichting tot non-discriminatie heeft slechts een beperkt effect op tarieven. Op grond van de non-discriminatieverplichting zijn aanbieders van gespreksafgifte immers gehouden om hun eigen retailondernemingen of gelieerde ondernemingen niet te bevoordelen ten opzichte van externe afnemers van gespreksafgifte. Deze verplichting is echter onvoldoende om buitensporig hoge afgifte tarieven te voorkomen. Zonder tariefregulering blijft voor de aanbieder van vaste gespreksafgifte de mogelijkheid en de prikkel bestaan om afnemers van gespreksafgifte zodanig hoge tarieven te rekenen dat hun concurrentiepositie op de retailmarkt verslechtert. Het opleggen van een non-discriminatieverplichting voorkomt dit niet. Zelfs in het geval de aanbieder van vaste gespreksafgifte de eigen gespreksafgifte voor on-net-verkeer tegen even hoge tarieven inkoopt als zijn concurrenten, kan de lagere marge die deze aanbieder dan behaalt op de retailmarkt, worden gecompenseerd met de hogere tarieven op de wholesalemarkt. Overigens zou het opleggen van een non-discriminatieverplichting om hoge tarieven te voorkomen, in dit geval een averechts neveneffect hebben in de zin dat het bepaalde vormen van tariefdifferentiatie verbiedt daar waar discriminatie hier niet is vastgesteld als potentieel mededingingsprobleem.

384. Op grond van voorgaande oordeelt het college dat slechts tariefregulering de prijsgerelateerde potentiële mededingingsbeperkende gedragingen kan voorkomen en dat andere lichtere maatregelen hiervoor niet afdoende zijn.

8.3.4 Conclusie tariefregulering

385. Het college concludeert dat het opleggen van tariefregulering aan aanbieders van vaste gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is omdat het de lichtst denkbare verplichting is die de geïdentificeerde mededingingsproblemen van buitensporig hoge afgifte tarieven en marge-uitholling die in het nadeel zijn van eindgebruikers, kan adresseren. Paragraaf 9.3 geeft een nadere invulling van de tariefverplichting.

386. De geschiktheid en noodzakelijkheid van tariefregulering wordt door de Commissie onderschreven. In haar nieuwe aanbeveling over gespreksafgifte tarieven motiveert de Commissie het als volgt: “*Wholesale voice call termination is the service required in order to terminate calls to called locations (in fixed networks) or subscribers (in mobile networks). The charging system in the EU is based on Calling Party Network Pays (CPNP), which means that the termination charge is set by the called network and paid by the calling network. The called party is not billed for this service and generally has no incentive to respond to the termination price set by its network provider. In this context, excessive pricing is the main competition concern of regulatory authorities. High termination prices are ultimately recovered through higher call charges for end users. Further potential competition problems include cross-subsidisation between operators. These potential competition problems are*

common to both fixed and mobile termination markets. Therefore, in the light of the ability and incentives of terminating operators to raise prices substantially above cost, cost orientation is considered the most appropriate intervention to address this concern over the medium term. Setting a common approach based on an efficient cost standard and the application of symmetrical termination rates would benefit end-users in terms of lower retail prices."[167]

8.3.5 Symmetrische versus asymmetrische tariefregulering

387. In deze paragraaf beoordeelt het college wat geschikt en noodzakelijk is: gelijke tariefregulering voor alle dominante aanbieders (symmetrische regulering) of gedifferentieerde tariefregulering (asymmetrisch regulering). De regulering in het voorgaande marktanalysebesluit is asymmetrisch, met bijvoorbeeld voor KPN lagere tariefplafonds dan voor de overige aanbieders. Het college acht de vraag naar de geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrie dan wel asymmetrie een zodanig cruciaal aspect van tariefregulering dat de vraag hier in dit hoofdstuk wordt behandeld en niet bij de nadere uitwerking van tariefregulering in hoofdstuk 9. Voordat het college dit aspect beoordeelt, wordt eerst het internationale kader voor de invulling van symmetrische tariefregulering voor gespreksafgifte geschetst.

8.3.5.1 Internationaal kader

ERG common position

388. Wat betreft de invulling van verplichtingen is hier vooral de ERG common position on symmetry relevant.[168] In deze common position motiveert de I/ERG dat symmetrische gespreksafgiftetarieven op langere termijn welvaartsoptimaal zijn. Ter illustratie enige citaten uit de introductie.

389. " … the right of new entrants to recover their costs should be reconciled with the regulatory objective of achieving the maximum level of efficiency in the supply of termination services. Hence, asymmetries should not remain in force for too long and each operator's TR [Terminating Rate] should be brought down to the cost of an efficient operator as soon as possible."[169]

390. "*Economic principles tend to recommend a unique and uniform TR, determined with reference to costs incurred by an hypothetic efficient operator, i.e. a termination rate which does not depend on costs effectively incurred by the operators or on their market shares. This efficient TR level indeed is the right signal to give incentives for productive efficiency,*[170] *less efficient operators trying to overcome their inefficiency (in lowering their costs to avoid losses which ultimately result in market*

[167] Draft aanbeveling over gespreksafgifte tarieven, recital 10.

[168] ERG(07)83, ERG Common Position on symmetry of fixed call termination rates and mobile call termination rates, 12 maart 2008 (hierna: Common Position on symmetry).

[169] Ibid, blz. 4.

[170] According to the economic theory, "productive efficiency" is achieved when firms minimize total cost (given inputs needed and competitive prices of inputs) with respect to technology of production.

exit) and more efficient operators realizing profits over regulated prices, investing and innovating. Gains in productive efficiency put pressure on final services' prices and contribute to end-users welfare."[171]

391. "*Unlike a unique efficient TR level, asymmetric TR pricing does a priori not favor productive efficiency. In particular, even if it ensures every type of operators (efficient or not) to recover their incurred costs, it imposes a constraint on more efficient operators to subsidize the relative inefficiencies of their competitors. Consequently, incentives to deal with inefficiencies may be reduced and passed on to downstream markets, which is detrimental to the end users. In other words, regulators allowing asymmetric termination rates over a too long period risk to encourage inefficient market entry*."[172]

392. Het voorgaande wordt benadrukt in de summary of comments: "[…] *optimal incentives for productive efficiency are given by symmetric termination rates at the cost level of an efficient operator independent of the level of competition. The logic is that allowing asymmetric tariffs to take into account any higher costs does not give optimal incentives to get a market structure that produces at the lowest costs, so it does not give optimal incentives for productive efficiency.*"[173]

393. The I/ERG geeft aan dat asymmetrie slechts houdbaar is voor een beperkte overgangsperiode: "… *regulators should keep in mind that asymmetric regulation is sustainable only on a transitional period, because asymmetric regulation also shows a number of drawbacks, among others: an increase of off-net tariffs of the more efficient mobile and fixed operators, lower incentives to invest and innovate, risk of inefficient entry, etc. Furthermore, when choosing this entry encouragement intervention, the regulator must be able to commit itself on a sunset clause (for transparency of the regulatory signal) and to guarantee that differences in prices effectively reflect differences in costs (unit costs versus global costs)*."[174]

394. Het in de voorgaande alinea benadrukte principe dat asymmetrie alleen tijdelijk efficient kan zijn, wordt nog eens benadrukt in de summary of comments: "*However, it can not be emphasized enough that asymmetry can only be a transitory remedy. Keeping the asymmetric tariff in place over longer time will not only be detrimental for static efficiency but could also be detrimental for dynamic efficiency."* [175]

395. De I/ERG geeft aan dat afgiftetarieven zich binnen een redelijke termijn naar een symmetrisch niveau moeten bewegen: "*Given the above considerations and the fact that some NRAs have already chosen to adopt a glide path leading to symmetric tariffs, recognising that initial differences between incumbent operators and new entrants may justify the adoption of temporary asymmetric rules, it is*

[171] Ibid, blz. 4/5.

[172] Ibid, blz. 5.

[173] Ibid, (summary of comments), blz. 31.

[174] Ibid, blz. 5.

[175] Ibid, (summary of comments), blz. 31.

proposed that those NRAs that are currently not setting symmetric FTRs [Fixed Terminating Rates] should do so within a reasonable period of time."[176]

396. Daarnaast geeft deze common position aan dat het niet in alle gevallen redelijk is om in landen met asymmetrische tarieven direct naar een symmetrie te gaan. Op basis van nationale omstandigheden dienen NRA's in hun marktanalyses te bepalen welke transitieperiode naar symmetrie redelijk is.[177]

Aanbeveling van de Commissie

397. De Commissie benadrukt in haar reacties op notificaties keer op keer dat tarieven voor gespreksafgifte normaal gesproken symmetrisch dienen te zijn en dat voor asymmetrische tarieven een goede motivering noodzakelijk is. De reacties van de Commissie zijn opgenomen in de annex van de common position on symmetry.

398. In de recente draft aanbeveling over afgiftetarieven van de Commissie wordt de noodzaak van symmetrie sterk benadrukt: "*In setting termination rates, any deviation from a single efficient cost level should be based on objective cost differences outside the control of operators. In fixed networks, no such objective cost differences outside the control of the operator have been identified.*"[178] De Commissie geeft hier dus aan dat afwijkingen van één enkele efficiënte kostprijs alleen gebaseerd zouden moeten zijn objectieve kostenverschillen buiten de controle van de aanbieders (exogene kostenverschillen). De Commissie geeft aan dat dergelijke kostenverschillen in vaste netwerken niet zijn geïdentificeerd.

399. Onderdeel 1 van het dictum van deze aanbeveling stelt: "*NRAs should set symmetric termination rates based on the costs incurred by an efficient operator*."

400. In de toelichting van de aanbeveling motiveert de Commissie de aanbeveling voor symmetrische regulering in onderdeel 4.2 (blz. 16, 17 en 18). De belangrijkste onderdelen hiervan worden hierna geciteerd. Over het hanteren van hogere tarieven bij kleinere aanbieder met schaalnadelen stelt de Commissie: "*… rewarding an operator for its smaller size can give inappropriate investment signals and risks promoting inefficient entry. Such a policy may, for example, act as a disincentive to smaller operators to innovate and expand. Furthermore, the fact that many fixed and mobile markets in the EU have been liberalised for some time now raises a question as to the efficiency of the operators in question if they still cannot survive in the market without some form of entry assistance. In that respect, the Commission has previously stated that the persistence of a higher termination rate would not be justified after a period long enough for an operator to adapt to market conditions and become efficient, and could even discourage smaller operators from seeking to expand their market share*."

[176] Ibid, blz. 40.

[177] Ibid, blz. 41.

[178] Draft aanbeveling van de Commissie: "on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination rates in the EU", 26 juni 2008. Zie recital 15.

401. De Commissie geeft aan dat symmetrie de productieve efficiëntie – en daarmee de welvaart – verhoogt: "*An important argument for symmetric termination rates at the level of efficient cost is that asymmetric pricing can foster inefficient behaviour and generate productive inefficiencies. Productive efficiency takes place when a good is produced at the lowest cost possible. Rewarding an operator with a price above an efficient or costbased level can reduce its incentives to innovate and minimise costs. For example, asymmetries based on differences in dates of market entry and scale may discourage innovation and cost efficiency on the part of the later entrant/smaller operator, and may give rise to inappropriate investment incentives and inefficient entry*."

402. Ten slotte geeft de Commissie aan asymmetrische tarieven niet alleen leiden tot productieve inefficiëntie en lagere welvaart maar ook kunnen resulteren in hogere tarieven voor eindgebruikers en dus een lager consumentensurplus: "*Consequently, consumers may end up paying higher prices than would otherwise be the case in a situation of cost-based symmetric termination rates. This is because the higher termination rates have to be recovered by the originating operators and will presumably be passed onto consumers in the form of higher retail prices. This effectively creates a cross-subsidy from lower-cost operators and their consumers to their less efficient rivals, thereby generating allocative-efficiency concerns. Meanwhile, the less efficient operator benefits from the lower termination rates of its rivals, thus enabling it to lower its retail prices and win customers. As the subsidized operators expand, the negative impact on retail prices and consumer welfare is even greater. Given that the stated purpose of the regulation of wholesale termination charges is to prevent excessive pricing and its negative impact on consumer welfare, it is arguably counter-intuitive to apply a remedy that also generates allocative and productive inefficiencies*."

8.3.5.2 Beoordeling symmetrie versus asymmetrie

403. Vaste afgiftetarieven zijn sinds 2003 gereguleerd via het systeem van 'vertraagde reciprociteit'. Dit systeem is in het voorgaande marktanalysebesluit gecontinueerd. Dit systeem betekent kort gezegd, dat concurrenten van KPN een hoger afgiftetarief mogen rekenen dan KPN. Het gaat hier dus om *asymmetrische* regulering. Deze asymmetrie is indertijd ingevoerd gelet op de beperkte concurrentie op de retailmarkten voor vaste telefonie en de voorsprong die KPN daar had, onder andere resulterend in kostenvoordelen voor KPN.[179] Ook twee andere aspecten van de regulering uit het voorgaande marktanalysebesluit zijn asymmetrisch. Zo heeft KPN de verplichting tot het maken van een referentieaanbod waar aan andere aanbieders een algemene transparantieverplichting is opgelegd. Daarnaast heeft KPN verplichtingen tot het voeren van een gescheiden boekhouding en tot levering van gespreksafgifte op lokaal niveau, die andere aanbieders niet hebben.

404. Het college is van oordeel dat de huidige en voorziene concurrentie op de retailmarkten zodanig is dat asymmetrische regulering van afgifte*tarieven* niet langer geschikt en noodzakelijk is. Het college

[179] Zie onder andere de motivering in het voorgaande marktanalysebesluit, randnummer 641: "…*KPN een voorsprong heeft op andere vaste aanbieders vanwege onder andere voordelen ten aanzien van de wholesaledienstverlening, waaronder het gegeven dat KPN meer gelegenheid heeft gehad initiële netwerkinvesteringen terug te verdienen, een hogere bezettingsgraad en grotere schaalvoordelen heeft*."

baseert zich wat betreft de beoordeling van de concurrentie op de retailmarkten op de marktanalyse vaste telefonie. De concurrentie op de retailmarkten is zodanig dat bij symmetrische regulering sprake zal zijn van voldoende concurrentie op de retailmarkten. In de marktanalyse vaste telefonie is aangegeven dat marktaandelen van KPN de afgelopen periode zijn gedaald en in de komende reguleringsperiode naar verwachting nog verder zullen dalen. Dit resulteert onder andere in de conclusie dat de residentiële retailmarkt voor vaste telefonie in aanwezigheid van wholesaleverplichtingen, waaronder de symmetrische tariefplafonds voor gespreksafgifte, daadwerkelijk concurrerend is. Voor de zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie is de conclusie dat deze met wholesaleverplichtingen, waaronder de symmetrische tariefplafonds voor gespreksafgifte, neigt naar daadwerkelijke concurrentie.

405. Voor zover er op bepaalde retailmarkten nog problemen zouden zijn, zou asymmetrische regulering van afgiftetarieven een onvoldoende gericht instrument zijn om de problemen passend te adresseren. Dat de huidige en voorziene mate van concurrentie op de retailmarkten voor vaste telefonie asymmetrische regulering niet langer rechtvaardigt, betekent niet noodzakelijkerwijs dat KPN geheel geen (kosten)voordelen meer heeft. Het is mogelijk dat bepaalde kleine partijen nog steeds een hogere kostprijs voor telefoonverkeer hebben. De mate van retailconcurrentie rechtvaardigt naar het oordeel van het college echter niet langer dat die partijen hun hogere kosten op basis van asymmetrische regulering (deels) kunnen doorberekenen.

406. Alleen al op basis van de argumentatie in de voorgaande alinea is asymmetrie naar het oordeel van het college niet langer noodzakelijk en daarmee niet langer passend. Een aanvulling op het voorgaande argument is dat asymmetrische regulering slechts voor een beperkte tijd passend kan zijn. Dit wordt ook benadrukt in de common position on symmetry (zie randnummers 393 en 394). Bij asymmetrische regulering van gespreksafgifte is sprake van een afweging (*trade-off)* waarin op statische efficiëntie (productie tegen laagste kosten) wordt ingeboet (korte-termijnnadeel) ten gunste van dynamische concurrentie (lange-termijnvoordeel). Het mechanisme hierachter is dat kleinere partijen hierdoor makkelijker kunnen toetreden en marktaandeel kunnen verwerven. Dit mechanisme werkt echter – per definitie – slechts voor een beperkte tijd. Men kan niet voortdurend de korte termijn inleveren tegen de lange termijn. Het lang doorzetten van asymmetrie maakt het mogelijk tegen inefficiënte kosten in de markt te blijven. Dat verlaagt de prikkels om kostenefficiënt te produceren (productieve inefficiëntie). Dit is nadelig voor de (totale) welvaart. Ook daarom is asymmetrische regulering niet langer passend.

Conclusie

407. Op basis van het voorgaande is het college van oordeel dat vertraagde reciprociteit vanaf het begin van de volgende reguleringsperiode (dus per 1 januari 2009) niet langer passend is. Voor de komende reguleringsperiode is symmetrische tariefregulering van alle aanbieders van vaste gespreksafgifte gezamenlijk geschikt en noodzakelijk, zodat vanaf 1 januari 2009 de tariefplafonds voor vaste afgiftetarieven van alle aanbieders gelijk dienen te zijn. Die gezamenlijke symmetrische regulering van alle aanbieders acht het college van cruciaal belang. Wat betreft de mogelijke overige verplichtingen zal het college per verplichting beoordelen of er op basis van de omstandigheden reden is om andere verplichtingen te differentiëren naar aanbieder.

408. Het college merkt op de geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrie in tariefregulering alleen de tarief*plafonds* betreft. Het betekent niet dat alle daadwerkelijke tarieven die aanbieders onder die plafonds hanteren ook symmetrisch (gelijk) moeten zijn. Partijen zijn vrij die tarieven onder de plafonds zelf te kiezen.

409. Een *algemene* conclusie dat gelijke (symmetrische) regulering voor álle aanbieders geschikt en noodzakelijk is, zoals het college deze hiervoor met betrekking tot tariefregulering trekt, lijkt op gespannen voet te staan met het vereiste dat bij regulering van individuele aanbieders rekening wordt gehouden met de specifieke positie van iedere afzonderlijke aanbieder, ofwel de individuele omstandigheden. Het belang van het meewegen van de individuele omstandigheden is onder andere benadrukt in de uitspraak van het CBb van 29 augustus 2006 in de beroepsprocedure voor mobiele gespreksafgifte.[180] Het college is van oordeel dat hier geen sprake is van strijdigheid. Het college heeft bij het beoordelen of sprake is van AMM op de afzonderlijke markten voor vaste gespreksafgifte en bij de analyse van de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen op de afzonderlijke netwerken van de individuele aanbieders met hun specifieke omstandigheden rekening gehouden. Daarbij is geconcludeerd dat tariefregulering in alle gevallen geschikt en noodzakelijk is en dat er geen specifieke omstandigheden zijn, zoals verschillen in de kostprijs per aanbieder, die ertoe leiden dat aan verschillende aanbieders een verschillend tariefplafond moet worden opgelegd. Partijen hebben hier in reactie op de vragenlijst ook geen valide argumenten voor aangedragen. Wel heeft het college daarnáást geconcludeerd dat er met betrekking tot tariefregulering in het bijzonder, belangrijke algemene argumenten zijn voor het symmetrisch reguleren van de tarieven. Het college heeft deze in dit besluit ook nader toegelicht, waarbij tevens is verwezen naar het relevante internationale kader. Ook daar wordt algemeen onderkend dat symmetrische tariefregulering belangrijke voordelen heeft.

8.4 Toegangsverplichting

410. Het college is bevoegd om op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw de verplichting op te leggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang (hierna: toegangsverplichting), onder andere indien het college van oordeel is dat het weigeren van toegang of het stellen van onredelijke voorwaarden met een zelfde effect, de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte eindgebruikersmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn. In het onderstaande wordt onderzocht of het opleggen van een toegangsverplichting op de markten voor gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is die de concurrentie op de retailmarkt voor telefonie bevordert of de belangen van de eindgebruiker bevordert wat betreft keuze, kwaliteit en prijs.

411. De vorm van toegang die in het kader van vaste gespreksafgifte relevant is, betreft het verlenen van toegang waardoor het mogelijk wordt verkeer direct af te leveren op het netwerk van bestemming, ofwel het netwerk waarop het nummer of de gebruiker waarnaar wordt gebeld is aangesloten. Deze

[180] LJN: AY7997, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 05/903 en 05/921 tot en met 05/93129 augustus 2006. Zie onderdeel 11.4 van deze CBb-uitspraak.

vorm van toegang wordt genoemd in de indicatieve niet-limitatieve opsomming van voorbeelden van toegang in artikel 6a.6, tweede lid, onder zowel g als i, van de Tw.

412. 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*". Op grond van deze bepaling kan het college een aanbieder van vaste gespreksafgifte verplichten om aan andere aanbieders vaste gespreksafgifte en de daarbij behorende toegangsfaciliteiten en bijbehorende faciliteiten te leveren.

413. De toegangsverplichting kan op grond van artikel 6a.6, tweede lid, onder i, van de Tw inhouden dat een vaste aanbieder "*… zorgt voor interconnectie van openbare elektronische communicatienetwerken of netwerkfaciliteiten*." Het college kan de vaste aanbieder op grond van deze bepaling verplichten om aan een redelijk verzoek tot interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte op zijn vaste netwerk te voldoen.

414. Zowel de in onderdeel g als i van artikel 6a.6 van de Tw genoemde vormen van toegang, betreffen de toegang waar het op de markten voor vaste gespreksafgifte om gaat. Het betreft het leveren van vaste gespreksafgifte en alle daarbij behorende faciliteiten die nodig zijn om efficiënt op het netwerk van de aanbieder te koppelen ofwel te interconnecteren. Gespreksafgifte en de bijbehorende faciliteiten zijn immers een noodzakelijke bouwsteen voor interoperabiliteit van diensten die eind- tot eindverbindingen tot stand moeten brengen tussen gebruikers.

8.4.1 Geschiktheid toegangsverplichting

415. In hoofdstuk 7 heeft het college op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte onder andere de volgende potentiële mededingingsproblemen op het gebied van toegang geïdentificeerd: toegangsbelemmeringen, het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie en strategisch productontwerp (paragraaf 7.4).

416. Een toegangsverplichting is geschikt om deze door het college geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen te adresseren. Al deze problemen kunnen worden geremedieerd met een gerichte invulling van een toegangsverplichting. Zo kunnen vertragingstactieken en kwaliteitsdiscriminatie worden voorkomen door als voorschrift duidelijke bestel- en leverprocedures te vereisen. Strategisch productontwerp kan worden voorkomen door een specifiek voorschrift dat dit verbiedt.

8.4.2 Noodzakelijkheid toegangsverplichting

417. Het college acht een toegangsverplichting noodzakelijk omdat er geen lichtere maatregelen bestaan die alle in randnummer 415 genoemde toegangsbelemmeringen adresseren. De problemen onbillijke voorwaarden en strategisch productontwerp worden bijvoorbeeld niet door tariefregulering,

non-discriminatie, transparantie of gescheiden boekhouding geadresseerd. Nu deze alternatieve verplichtingen dus niet geschikt zijn, is de toegangsverplichting noodzakelijk.

418. Toegangsbelemmeringen worden onvoldoende geadresseerd door algemene wettelijke interoperabiliteitsverplichting.[181] Die wettelijke verplichting beperkt zich tot de plicht om toegang tegen redelijke voorwaarden te leveren. Het college is van oordeel dat die wettelijke verplichting onvoldoende duidelijk en onvoldoende vergaand is om de geconstateerde mededingingsproblemen te voorkomen. Het college is van oordeel dat de verplichting onvoldoende duidelijk is, omdat niet voldoende duidelijk wordt waartoe aanbieders verplicht zijn. Daarmee is er onvoldoende garantie dat de door het college vastgestelde potentiële mededingingsproblemen van toegangsbelemmeringen, het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie en strategisch productontwerp (paragraaf 7.4) worden voorkomen. Het college is van oordeel dat de verplichting onvoldoende vergaand is omdat op basis van deze verplichting geen kostengeoriënteerde tarieven voor toegang zijn gegarandeerd. Die kostengeoriënteerde tarieven zijn wel noodzakelijk om marge-uitholling te voorkomen.[182]

8.4.3 Conclusie toegangsverplichtingen

419. In het voorgaande is geconcludeerd dat een toegangsverplichting geschikt en noodzakelijk is om de eerder geconstateerde potentiële mededingingsproblemen te voorkomen.

8.5 Transparantieverplichting

8.5.1 Inleiding

420. Het college kan op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw de verplichting opleggen om door het college nader te bepalen informatie met betrekking tot door het college te bepalen vormen van toegang bekend te maken (hierna: algemene transparantieverplichting). Op grond van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw kan het college een aanbieder verplichten om een referentieaanbod bekend te maken. Daarbij kan het college op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, aan beide verplichtingen voorschriften verbinden met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van het aanbod.

421. Beide verplichtingen betekenen dat een aanbieder van vaste gespreksafgifte verplicht wordt om op een bepaalde wijze bepaalde informatie bekend te maken over tarieven en andere voorwaarden van toegang ten behoeve van vaste gespreksafgifte bij eindgebruikers op zijn netwerk. Een referentieaanbod bevat in ieder geval een omschrijving van door het college te bepalen vormen van toegang en is opgesplitst naar de onderscheiden vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden.

[181] Hoofdstuk 6 van de Tw en het Besluit interoperabiliteit.

[182] Dit randnummer is toegevoegd naar aanleiding van bedenkingen (zie G.3.4.4).

422. Terwijl de informatieplicht uit het eerste lid van artikel 6a.9 als zodanig alleen betrekking heeft op het openbaar maken van *bepaalde* informatie, betreft een referentieaanbod uit het tweede lid het openbaar maken van *gespecificeerde* informatie over het toegangsaanbod van de gereguleerde partij. Een transparantieverplichting ondersteunt de handhaving van de toegangsverplichting.[183] Gelet op de belasting die daaruit voortvloeit voor de gereguleerde partij wordt deze maatregel niet standaard gekoppeld aan toegang. De geschiktheid en de noodzaak zullen van geval tot geval worden beoordeeld.

423. In paragraaf 7.4 van dit besluit heeft het college vastgesteld dat aanbieders van vaste gespreksafgifte door hun AMM in staat zijn, en prikkels hebben om informatie die relevant is voor het afnemen van de dienst gespreksafgifte niet te verstrekken of om onvolledige of onjuiste informatie te verstrekken (probleem: achterhouden van informatie). Ook werd vastgesteld dat dit nadelige gevolgen kan hebben voor de concurrentie tussen aanbieders van vaste telefonie op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie.

424. Gegeven de grote gevolgen die gebrekkige informatie over de toegang tot het netwerk van KPN ten behoeve van gespreksafgifte kan hebben voor de mededinging op de retailmarkt voor vaste telefonie, heeft het college in het marktanalysebesluit vaste gespreksafgifte van 21 december 2005 beargumenteerd dat het gerechtvaardigd is een verplichting op te leggen aan KPN tot het doen van een referentieaanbod. Het verkrijgen van interconnectie met KPN is voor andere partijen een *conditio sine qua non* om te kunnen toetreden tot de markt voor vaste telefonie. Dit geldt voor het verkrijgen van interconnectie met andere vaste aanbieders dan KPN niet of in veel mindere mate. KPN is als voormalige monopolist op de markt voor vaste telefonie de enige aanbieder die door het weigeren van interconnectie, het hanteren van onredelijke voorwaarden of het traineren van onderhandelingen effectief toetreding kan frustreren. Zoals al besproken vindt dit zijn oorzaak in het gegeven dat een substantieel deel van het verkeer dat origineert op het netwerk van andere vaste aanbieders termineert op het netwerk van KPN.

425. Het CBb heeft in zijn uitspraak van 11 mei 2007 ten aanzien van de grief van KPN dat ook aan andere vaste aanbieders dan KPN een verplichting tot het doen van een referentieaanbod zou moeten worden opgelegd, geoordeeld dat het college onvoldoende heeft toegelicht waarom deze verplichting voor andere aanbieders dan KPN niet geschikt en noodzakelijk zou zijn. Het CBb droeg het college daarom op om op grond van een nadere motivering een nieuw besluit te nemen ten aanzien van het al dan niet opleggen van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod aan andere aanbieders dan KPN.[184]

426. In het Tele2/UPC-besluit heeft het college die opdracht uitgevoerd. Het college is daarin tot de conclusie gekomen dat voor andere aanbieders dan KPN een algemene transparantieverplichting

[183] Artikel 9(2) Toegangsrichtlijn bepaalt ook dat de verplichting om een referentie-aanbod bekend te maken “in het bijzonder wanneer voor een exploitant verlichtingen inzake non-discriminatie gelden” kan worden opgelegd

[184] Zie LJN: BA 4880, randnummers 9.22.2 tot en met 9.22.5.

geschikt en noodzakelijk is, doch een verplichting om een referentieaanbod bekend te maken niet. Het college is voor KPN tot de conclusie gekomen dat beide verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn.

427. Het college heeft in het kader van de – verder vooruitkijkende – onderhavige marktanalyse opnieuw de geschiktheid en noodzakelijkheid beoordeeld van de algemene transparantieverplichtingen en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod. Het college is daarbij van oordeel dat de conclusie van het Tele2/UPC-besluit nog steeds actueel is. Weliswaar is de concurrentie toegenomen en neemt de relatieve sterkte van de positie van KPN af, toch blijft KPN in de onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie zonder regulering een dominante positie houden. Het college is daarom van oordeel dat KPN de sterkste prikkel heeft tot het belemmeren van toegang door het niet verstrekken van de noodzakelijke informatie. Hoewel andere aanbieders die prikkel ook hebben, is die wel minder door het relatief kleinere belang van hun dienst voor andere aanbieders. In de volgende onderdelen motiveert het college deze conclusie.

8.5.2 Geschiktheid van de transparantieverplichtingen

Geschiktheid van de algemene transparantieverplichting

428. De algemene transparantieverplichting van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw betekent voor een aanbieder dat hij 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 leveren van vaste gespreksafgifte worden verbonden en waaruit kan worden opgemaakt wat nodig is voor het afnemen van gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte.

429. Voor het adresseren van de potentiële mededingingsproblemen met betrekking tot toegang acht het college de transparantieverplichting als bedoeld in artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw als aanvulling op de toegangsverplichting geschikt, omdat ze de aanbieder van gespreksafgifte verplicht tot het verstrekken van informatie die een afnemer nodig heeft om het aanbod tot gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte te beoordelen. Voorkomen wordt dat een vaste aanbieder door zijn AMM-positie in staat is om voor concurrerende aanbieders van vaste telefonie gespreksafgifte op zijn netwerk te bemoeilijken door informatie niet of niet tijdig te leveren of onvolledige c.q. onjuiste informatie te verstrekken.

430. Alleen de aanbieder van vaste gespreksafgifte kan de benodigde informatie verschaffen. De aanmerkelijke marktmacht van de aanbieder van vaste gespreksafgifte maakt dat zonder de opgelegde informatieverplichting niet gewaarborgd is dat de afnemers van gespreksafgifte die met de vaste aanbieder concurreren op de retailmarkt voor vaste telefonie, tijdig over volledige informatie beschikken.

431. Hoewel transparantieverplichtingen zelf niet tot een bepaalde vorm van toegang verplichten, kunnen zij voorkomen dat onduidelijkheden in het aanbod voor vaste gespreksafgifte de toegang tot een vast telefoonnetwerk ten behoeve van het afleveren van verkeer bemoeilijkt of *de facto* onmogelijk maakt. Daarmee zijn transparantieverplichtingen dus ondersteunend aan de toegangsverplichtingen voor aanbieders van vaste gespreksafgifte. Transparantie draagt bij aan het

tot stand komen van effectieve mededinging op de retailmarkten voor telefonie doordat wordt voorkomen dat problemen rondom de informatieverstrekking een efficiënte afname van gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte in de weg staan. Hierdoor zijn de afnemers van gespreksafgifte beter in staat om een concurrerend aanbod te doen voor het bellen naar aansluitingen op het betreffende vaste netwerk, hetgeen bij het afnemen van vaste of mobiele telefonie leidt tot een grotere keuze voor eindgebruikers wat betreft prijs en kwaliteit.

432. Het college merkt op dat hij noch in de consultatie van het voorgaande marktanalysebesluit vaste gespreksafgifte van 21 december 2005, noch in het kader van de beroepsprocedure bij het CBb, noch in het kader van de gelegenheid die bij het Tele2/UPC-besluit aan ACT en KPN is geboden om hun zienswijze te geven over dit onderwerp, concrete argumenten heeft ontvangen die de geschiktheid van de algemene transparantieverplichting in twijfel trekken.

8.5.3 De noodzakelijkheid van de transparantieverplichtingen

Noodzakelijkheid algemene transparantieverplichting

433. Het college acht de algemene transparantieverplichting noodzakelijk. Deze verplichting is de lichtst denkbare maatregel die kan waarborgen dat een afnemer van gespreksafgifte de noodzakelijke informatie ontvangt. De toegangsverplichtingen die het college op grond van artikel 6a.6 van de Tw heeft opgelegd zijn op zichzelf niet toereikend 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 gespreksafgifte wordt verstrekt.

Noodzakelijkheid referentieaanbod

434. In verband met de beoordeling van de noodzakelijkheid van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod merkt het college op dat de er een verschil is tussen de positie van KPN en de positie van andere aanbieders van vaste gespreksafgifte die, zoals reeds uiteengezet, voortkomt uit de verschillende marktaandelen van de partijen op de retailmarkt voor vaste telefonie. Hierdoor zijn de prikkels tot mededingingbeperkende gedragingen met betrekking tot toegang niet gelijk. Hieronder wordt daarom de noodzakelijkheid van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod voor KPN en voor andere partijen apart beoordeeld.

Aanbieders niet zijnde KPN

435. Potentiële mededingingsproblemen voortkomend uit intransparantie ten aanzien van het interconnectieaanbod van andere aanbieders dan KPN zijn voldoende effectief te remediëren met het opleggen van een algemene transparantieverplichting. Daarom kan een zwaardere verplichting – zoals de verplichting tot het doen van een referentieaanbod – niet als noodzakelijk beschouwd worden.

436. Ten overvloede geldt dat de relatief beperkte effecten op de mededinging als gevolg van intransparantie van het interconnectieaanbod van andere aanbieders dan KPN niet in verhouding staan tot het relatief zware middel van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod. Daarom kan het opleggen van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod ook niet proportioneel

worden geacht. Bovendien heeft het college geen aanwijzingen dat er door een verplichting tot het doen van een referentieaanbod voor andere aanbieders dan KPN, meer of efficiëntere interconnectie-overeenkomsten zullen worden gesloten dan het geval is indien enkel een algemene transparantieverplichting wordt opgelegd.

437. Het college merkt op dat hij noch in de consultatie van het initiële marktanalysebesluit vaste gespreksafgifte van 21 december 2005, noch in het kader van de beroepsprocedure bij het CBb, noch in het kader het Tele2/UPC-besluit over dit onderwerp concrete argumenten ontvangen heeft die aangeven dat de algemene transparantieverplichting ontoereikend zou zijn om de hiermee gerelateerde mededingingsproblemen te remediëren. Zo heeft KPN uitsluitend betoogd dat het opleggen van de verplichting tot het doen van een referentieaanbod aan KPN niet als passend beschouwd kan worden, en dat wanneer het college deze verplichting niettemin aan KPN oplegt, deze verplichting ook aan andere aanbieders dan KPN zou moeten worden opgelegd. Indien door KPN of andere partijen wel argumenten zouden zijn ingebracht op grond waarvan betoogd kan worden dat de algemene transparantieverplichting niet toereikend zou zijn, zou dit voor het college aanleiding zijn geweest om te onderzoeken of het opleggen van de zwaardere verplichting tot het doen van een referentieaanbod gerechtvaardigd zou zijn. KPN had bijvoorbeeld concrete voorbeelden kunnen geven van aannemelijke problemen ten aanzien van het aangaan van directe interconnectie met andere aanbieders die zouden kunnen ontstaan doordat het college aan andere aanbieders wel een algemene transparantieverplichting oplegt, maar geen verplichting tot het doen van een referentieaanbod. Van dergelijke problemen is niet gebleken.

438. Op grond van bovenstaande acht het college voor andere vaste aanbieders dan KPN de verplichting tot het doen van een referentieaanbod voor gespreksafgifte niet noodzakelijk om de beoogde toegang ten behoeve van gespreksafgifte te bevorderen.

KPN

439. Voor KPN acht het college een verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod wel noodzakelijk. KPN is op de retailmarkten voor vaste telefonie zonder regulering op wholesalemarkten nog steeds een dominante aanbieder. Hierin verschilt KPN van de andere aanbieders van vaste gespreksafgifte. Hoewel alle aanbieders van vaste gespreksafgifte dominant zijn op vaste afgifte, is KPN veel breder dominant aanwezig op de markten van vaste telefonie. Zoals blijkt uit het marktanalysebesluit voor vaste telefonie heeft KPN zonder regulering de prikkel en de mogelijkheid om partijen uit te sluiten. Dat kan mede door het belemmeren van toegang voor gespreksafgifte. Dit gedrag wordt slechts deels geadresseerd door de algemene wettelijke interoperabiliteitsverplichting. Door onduidelijkheid over de wijze waarop toegang wordt geboden kan KPN die toegang nog steeds belemmeren. Daarom is het noodzakelijk dat die toegang en alle bijbehoorde voorwaarden volledig en helder zijn beschreven. Dit kan onvoldoende worden bereikt via een algemene transparantieverplichting. Daarom is het college van oordeel dat een verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod voor KPN noodzakelijk is.

440. Gegeven het feit dat KPN een sterke prikkel heeft de transparantie ten aanzien van zijn aanbod te beperken en alternatieve aanbieders die prikkel in mindere mate hebben, acht het college het

noodzakelijk aan KPN een zwaardere transparantieverplichting op te leggen dan aan alternatieve aanbieders van vaste gespreksafgifte, te weten de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod.

8.5.4 Conclusie transparantieverplichtingen

KPN

441. Voor KPN is het college van oordeel dat de algemene transparantieverplichting en het bekendmaken van een referentieaanbod geschikte en noodzakelijke verplichtingen zijn.

Andere aanbieders dan KPN

442. Voor andere aanbieders dan KPN is het college van oordeel dat een algemene transparantieverplichting in de zin van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

443. Voor andere aanbieders dan KPN acht het college het opleggen van een verplichting tot publicatie van een referentieaanbod weliswaar geschikt, maar niet noodzakelijk en daarmee niet passend. Ter adressering van de potentiële mededingingsproblemen acht het college de in de vorige alinea geschikt en noodzakelijk bevonden algemene transparantieverplichting voldoende.

8.6 Gescheiden boekhouding

444. Het college is op grond van artikel 6a.10 van de Tw bevoegd om een AMM-partij de verplichting op te leggen om een gescheiden boekhouding te voeren waarin de opbrengsten en de kosten van de door het college te bepalen vormen van toegang, aan de onderneming zelf of aan andere ondernemingen, gescheiden zijn van die van de door de onderneming verrichte overige activiteiten. Naar aanleiding van de bedenkingen legt het college aan KPN geen verplichting op om een gescheiden boekhouding op de markt voor vaste gespreksafgifte te voeren. Dit betreft een wijziging ten opzichte van het ontwerpbesluit.

445. Het college is van mening dat — gegeven de vijfde gedragsregel inzake non-discriminatie die het college op de markt voor gespreksopbouw heeft opgelegd — de verplichting tot tariefregulering het risico van marge-uitholling ten aanzien van C(P)S-partijen in voldoende mate remedieert. Het college concludeert dat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op de markt voor vaste gespreksafgifte niet noodzakelijk, en dus niet passend is.[185]

[185] Voor nadere toelichting, zie de nota van bevindingen over tariefregulering en gescheiden boekhouding.

8.7 Non-discriminatieverplichting

446. In de voorgaande onderdelen is geconcludeerd dat tariefregulering en toegangsverplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn. In dit onderdeel beoordeelt het college of de non-discrimatieverplichting geschikt en noodzakelijk is.

447. In dit hoofdstuk 7 heeft het college op de relevante markten voor vaste gespreksafgifte de volgende potentiële mededingingsproblemen geïdentificeerd:

a. buitensporig hoge tarieven;

b. marge-uitholling;

c. toegangsbelemmeringen zoals het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp.

448. Het college is van oordeel dat buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling met een passende invulling van tariefregulering, zoals een tariefplafond op het niveau van de efficiënte kostprijs, voldoende kunnen worden geremedieerd. Voor het voorkomen van die problemen is een non-discriminatieverplichting dus niet noodzakelijk.

449. Voor de toegangsbelemmeringen geldt dat die via een passende invulling van toegang en transparantie en de daarbij behorende voorschriften volledig kunnen worden voorkomen. Voor al deze problemen kan een gericht voorschrift bij toegang worden gegeven. Het college verwijst hierbij tevens naar de invulling van de toegangsverplichting in paragraaf 9.1. Een dergelijke gericht adresseren van problemen is lichter dan een non-discriminatieverplichting. Daarom is een non-discriminatieverplichting ook voor deze toegangsproblemen niet noodzakelijk.

450. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat een passende invulling van prijsregulering, toegang en transparantie alle geconstateerde problemen volledig remedieert. Voor die verplichtingen is eerder geconcludeerd dat zij geschikt en noodzakelijk zijn. Zij zijn daarmee de lichtste verzameling van verplichtingen die de problemen remediëren. Daarom is de verplichting tot non-discriminatie niet noodzakelijk en dus niet passend.

451. Zoals ook bij het vaststellen van de problemen (prijsdiscriminatie, zie paragraaf 7.3.2) al is geconstateerd, kan prijsdiscriminatie op de markten voor vaste gespreksafgifte met hun wederzijdse inkooprelaties rationeel (niet-anticompetitief, niet-strategisch) en efficiënt gedrag zijn. Het verbieden hiervan zou de concurrentie tussen aanbieders onnodig belemmeren. Dit geldt ook voor andere vormen van discriminatie die niet specifiek als mededingingsprobleem zijn geïdentificeerd.

452. De mogelijkheid tot differentiatie van tarieven is niet strijdig met de geschiktheid en noodzakelijkheid van *symmetrische* tarief*plafonds*. Ten eerste zal tariefdifferentiatie als die mocht optreden naar verwachting vooral worden toegepast in verschillende bilaterale relaties, waarbij binnen de meeste bilaterale relaties (interconnectierelatie) naar verwachting symmetrische tarieven worden gehanteerd. Ten tweede betreft de geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrie alleen de

plafonds. Het hanteren van verschillende tarieven onder dit plafond is daarom niet strijdig met symmetrie.

453. De mogelijkheid tot differentiatie is ook niet strijdig met de geschiktheid en noodzakelijkheid van (symmetrische) *tariefplafonds*. Het college houdt slechts rekening met een *mogelijkheid* dat bepaalde aanbieders onderling lagere tarieven afspreken en gaat niet uit van de verwachting dat dit in algemene zin het geval zal zijn en er geen reëel risico is op buitensporig hoge tarieven. Het is niet passend dat het college die mogelijkheid – hoe beperkt die ook moge zijn – via onnodige regulering beperkt.

454. Gelet op het voorgaande is de non-discriminatieverplichting niet passend.

8.8 Inwerkingtreding en duur van de regulering

Inwerkingtreding

455. Het onderhavige marktanalysebesluit beoogt de voorgaande marktanalysebesluiten voor vaste gespreksafgifte[186] aan het einde van hun looptijd op te volgen. Die voorgaande marktanalysebesluiten hebben een voorziene looptijd tot eind 2008. De verplichtingen genoemd in dit hoofdstuk zijn daarom bedoeld om voor alle aanbieders gelijktijdig in werking te treden op 1 januari 2009.

Duur van de regulering

456. Marktanalysebesluiten hebben in beginsel een looptijd van drie jaar en worden niet tussentijds aangepast indien dat niet nodig is.[187] Immers, vanuit het perspectief van reguleringszekerheid moeten aanpassingen binnen de reguleringsperiode van een besluit zo veel mogelijk worden vermeden.

457. In dat kader is het van belang te constateren de Commissie naar verwachting in de tweede helft van 2008 een aanbeveling zal publiceren over regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte. Indien de aanbeveling van de Commissie richtlijnen bevat die betrekking hebben op zowel vaste als mobiele gespreksafgifte en/of de samenhang daartussen, dan is het in ieder geval zeer gewenst dat er een mogelijkheid komt om deze richtlijnen ongeveer gelijktijdig en in samenhang toe te passen in nieuwe marktanalysebesluiten voor vaste en mobiele gespreksafgifte. Vanuit dat perspectief acht het college het vooralsnog passend om in het marktanalysebesluit voor vaste gespreksafgifte expliciet de mogelijkheid te noemen om medio 2010 een nieuw marktanalysebesluit te nemen voor vaste gespreksafgifte. Immers, medio 2010 loopt het bestaande marktanalysebesluit voor mobiele gespreksafgifte af. Met een dergelijke expliciet genoemde mogelijkheid tot het nemen van een nieuw besluit voor vaste gespreksafgifte, kunnen medio 2010 nieuwe marktanalysebesluiten worden genomen voor zowel vaste als mobiele gespreksafgifte zonder dat dit de reguleringszekerheid aantast. De samenhang tussen beide besluiten is daarmee beter gewaarborgd. Het college zal de

[186] Voorgaande marktanalyse(2005), FTA-wijzigingsbesluit(2008) en het Tele2/UPC-FTA-besluit(2008).

[187] Deze zin is aangepast naar aanleiding van Annex G, randnummer 325.

mogelijkheid om een nieuw besluit te nemen vanzelfsprekend alleen invullen als daar voldoende aanleiding toe is.

Conclusie

458. De voorziene looptijd van dit besluit is drie jaar en beslaat de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011. Indien daartoe aanleiding is zal het college het besluit halverwege de looptijd aanpassen in het licht van consistentie met regulering van mobiele gespreksafgifte.

9 Invulling van verplichtingen

459. In het voorgaande hoofdstuk is op hoofdlijnen vastgesteld welke verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn voor de markten voor vaste gespreksafgifte. Het gaat daarbij om tariefregulering, de toegangsverplichting en de transparantieverplichting. In dit hoofdstuk worden deze verplichtingen nader uitgewerkt.

9.1 Toegangsverplichting

460. Het college kan op grond van artikel 6a.6, eerste en tweede lid, van de Tw een nadere invulling geven aan de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang.

461. Voor de invulling van de toegangsverplichting zijn de volgende geconstateerde potentiële mededingingsproblemen in de vorm van toegangsbelemmeringen relevant: het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp.

462. Het college beschrijft in dit onderdeel eerst welke vorm van toegang geschikt en noodzakelijk is en daarna welke voorschriften daarbij geschikt en noodzakelijk zijn. Uitgangspunt daarbij zijn de eerder vastgestelde potentiële mededingingsproblemen.

9.1.1 Geschikte en noodzakelijke vormen van toegang

463. In dit onderdeel stelt het college vast voor welke vormen van toegang een verzoek tot toegang redelijk is, ofwel welke vormen van toegang de aanbieders met AMM moeten leveren. De belangrijkste vraag daarbij is op welke en hoeveel locaties (hierna ook wel: interconnectiepunten) die toegang dient te worden geleverd, ofwel op welk *netwerkniveau* (of op welke netwerkniveaus) de toegang dient te worden geleverd.

Het netwerkniveau waarop toegang dient te worden verleend

464. Wat betreft netwerkniveau kunnen in het algemeen drie niveaus worden onderscheiden maar niet elke aanbieder levert op alle drie de niveaus. Het eerste niveau is nationaal niveau. Dit is het niveau waarop het verkeer voor alle bestemmingen in Nederland op slechts één locatie wordt afgeleverd.[188] Het tweede niveau is regionaal niveau. In het netwerk van de grootste aanbieder, KPN, betreft dit twintig locaties. Het derde niveau is het laagste niveau waarop routering in centrales (switches) plaatsvindt.

[188] Om de koppeling betrouwbaarder te maken, ofwel meer bestand tegen storingen, kan de koppeling op nationaal niveau ook dubbel (redundant) worden uitgevoerd.

465. Bij het bepalen van het passende niveau (of de passende niveaus) van toegang is het volgende relevant. Enerzijds moet het niveau van toegang niet zodanig laag in het netwerk zijn gepositioneerd dat partijen die verkeer aanleveren worden gedwongen te veel koppelingen (interconnecties) te realiseren. Een grote hoeveelheid koppelingen is kostbaar en daarom niet efficiënt. Anderzijds moet het aantal koppelingen ook niet te klein zijn. Immers, bij een te klein aantal koppelingen, ofwel interconnectie op een te hoog netwerkniveau, blijft de AMM-positie onnodig in een te groot deel van het netwerk bestaan. De monopoliepositie blijft immers bestaan voor het netwerkdeel onder het niveau waarop toegang moet worden verleend.[189] De afnemer heeft daarom geen keuze om de dienst op dit niveau af te nemen.

466. Het college acht het nationale netwerkniveau te hoog (ofwel het aantal locaties te beperkt) en daarom niet *geschikt* – en daarmee niet passend – om de problemen in voldoende mate te adresseren. De AMM-positie op vaste gespreksafgifte blijft dan onnodig bestaan op het gehele netwerk, terwijl dit door toegang op regionaal niveau teruggebracht kan worden tot alleen het deel van het netwerk onder regionaal niveau. Het college acht het lokale niveau (voor zover dit al bestaat bij kleinere aanbieders) een te laag niveau en daarom niet *geschikt* – en daarmee niet passend – om de problemen in voldoende mate te adresseren. Immers, op dit lage niveau zouden toegangsvragers zodanig veel koppelingen moeten realiseren, dat dit door de hoge kosten niet efficiënt is. Het college is van oordeel dat toegang op regionaal niveau een *geschikte*, *noodzakelijke*[190] vorm van toegang is. Dit is een optimum waarop een goede balans wordt getroffen tussen het zoveel mogelijk beperken van het netwerkdeel waarop een monopolie blijft (het netwerk onder regionaal niveau) en de kosten van interconnecteren op meerdere locaties. In analogie met het netwerk van KPN gaat het bij het regionale niveau om twintig locaties.

467. In analogie met het netwerk van KPN gaat het college er vanuit dat het regionale niveau om twintig locaties betreft Dat betekent dat het verkeerstarief voor vaste gespreksafgifte en alle bijbehorende faciliteiten die nodig zijn om deze dienst af te nemen, zal worden vastgesteld op basis van twintig interconnectiepunten op het regionale netwerkniveau. Het gereguleerde verkeerstarief voor vaste gespreksafgifte is echter alleen van toepassing indien het verkeer in de juiste regio ofwel op het juiste interconnectiepunt wordt afgeleverd. Ieder interconnectiepunt is gekoppeld aan een bepaalde regio. Het is afhankelijk van de bestemming (het gebelde nummer) aan welke regio de afnemer van vast gespreksafgifte zijn verkeer moet aanbieden. Dit vereist dat aanbieders van gespreksafgifte bekend maken welke nummers vanuit welk interconnectiepunt kunnen worden bereikt. Bij de nadere invulling van transparantie komt het college hier op terug (zie randnummer 496 onder d).

468. Het voorgaande betekent niet dat aanbieders precies op twintig locaties toegang moeten verlenen. Als alternatief kunnen zij ook toegang verlenen op minder locaties. Echter, in dat geval kunnen zij voor die toegang op minder locaties niet zonder wederzijdse overeenstemming een hoger

[189] Door toegang op een bepaald niveau (bijvoorbeeld regionaal) ontstaat de mogelijkheid tot concurrentie op het netwerkdeel boven dat niveau.

[190] De alternatieven van toegang op lokaal en nationaal niveau zijn niet *geschikt* en daarom is de overgebleven mogelijkheid *noodzakelijk*.

tarief vragen. Als aanbieders minder interconnectiepunten hebben, zou toegang *de facto* niet meer op regionaal niveau worden verleend. Hierdoor zou het monopolie op een onnodig groot deel van het netwerk blijven beslaan. Dit mag niet leiden tot hogere afgifte tarieven.

469. Het voorgaande betekent dat indien aanbieders er voor kiezen op twintig locaties toegang te bieden, afnemers van toegang op die twintig locaties dienen in te koppelen om in aanmerking te komen voor regionale interconnectie, tenzij beide aanbieders met wederzijdse instemming iets anders overeenkomen.[191]

470. Voor de aanbieder is het een voordeel om zelf het precieze aantal locaties te kiezen. De afnemer heeft op zijn beurt minder kosten voor koppeling indien de aanbieder op minder locaties toegang biedt, terwijl het verkeerstarief voor afgifte nog wel is gebaseerd op regionaal niveau. Kortom het precies vastleggen van interconnectie op twintig locaties zou onnodig restrictief zijn en zowel aanbieders als afnemers schaden.

471. Regulering waarbij aanbieders de mogelijkheid krijgen om afnemers van vaste gespreksafgifte te dwingen om op meer dan twintig locaties te interconnecteren om van de gereguleerde afgiftetarieven gebruik te maken, acht het college niet geschikt en daarmee niet passend. Deze flexibiliteit leidt niet tot wederzijds voordeel van de aanbieder en de afnemer: de afnemers worden benadeeld met interconnectie op meer locaties en dus hogere kosten.

Toegang op lokaal niveau voor alleen KPN

472. In het kader van het marktanalysebesluit vaste telefonie wordt KPN verplicht gespreksopbouw ook op lokaal niveau te leveren.[192] Dit is het gevolg van KPN's dominante positie op de retailmarkten. In aansluiting daarop acht het college het ook geschikt en noodzakelijk dat KPN naast toegang op regionaal niveau, toegang op lokaal niveau levert. De onderbouwing is geheel analoog aan de onderbouwing voor gespreksopbouw en wordt hier daarom niet herhaald.

473. Wat betreft de toegang op lokaal niveau merkt het college op dat het analoog met marktanalysebesluit vaste telefonie – en met gelijke motivering – gaat om toegang voor traditionele telefonie en dus niet om IP-toegang of VoB-toegang.[193]

Conclusie

474. Het college concludeert dat het geschikt en noodzakelijk is dat alle aanbieders toegang verlenen op maximaal twintig locaties tegen een tarief dat is vastgesteld voor toegang op regionaal niveau.

475. Het college concludeert dat het geschikt en noodzakelijk is dat alleen KPN daarnaast op lokaal niveau toegang verleent tegen een tarief dat is vastgesteld voor toegang op lokaal niveau.

---

[191] Dit randnummer is toegevoegd naar aanleiding van een bedenking van Tele2 (zie G.4.4.4).

[192] Marktanalysebesluit vaste telefonie, paragraaf 11.3.

[193] Deze alinea is toegevoegd naar aanleiding van een bedenking van KPN. Zie G.4.5.1.

Alle noodzakelijke (bijbehorende) faciliteiten

476. Het college is van oordeel dat het geschikt en noodzakelijk is dat de aanbieder alle faciliteiten die noodzakelijk zijn voor toegang (bijbehorende faciliteiten) levert als onderdeel van toegang. Voorbeelden hiervan zijn co-locatie en poorten. De noodzakelijkheid volgt uit de definitie van bijbehorende faciliteiten. Deze behelzen (alleen) de zaken die onlosmakelijk verbonden en dus noodzakelijk zijn voor een efficiënte vorm van afgifte. Levering van noodzakelijke faciliteiten is geschikt om problemen met toegangsbelemmering te voorkomen. Immers, regulering van een noodzakelijke faciliteit van toegang adresseert het mededingingsprobleem van toegangsbelemmering.

Conclusie invulling toegangsverplichting

477. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat de volgende invulling van de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang, geschikt en noodzakelijk is.

478. Aanbieders van vaste gespreksafgifte dienen op grond van artikel 6a.6 van de Tw te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang. Deze verplichting houdt in dat aanbieders van vaste gespreksafgifte:

a. toegang verlenen tot netwerkelementen of faciliteiten die noodzakelijk zijn voor het afnemen van gespreksafgifte
b. deze toegang leveren op maximaal twintig interconnectiepunten;
c. co-locatie of andere bijbehorende faciliteiten leveren;
d. voorzien in directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling, op verzoek van toegangsvragende partijen) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van de aanbieder van vaste gespreksafgifte, hieronder wordt ook het uitvoeren van testen begrepen;
e. open toegang verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit.[194]

479. Daarnaast dient KPN toegang inclusief bijbehorende faciliteiten te leveren op lokaal netwerkniveau.

9.1.2 Geschikte en noodzakelijke voorschriften bij toegang

480. De volgende geconstateerde potentiële mededingingsproblemen zijn relevant als het gaat om geschikte en noodzakelijke voorschriften voor toegang: toegangsbelemmeringen, zoals het achterhouden van informatie, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden, kwaliteitsdiscriminatie, strategisch productontwerp.

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

481. Gelet op deze problemen en op grond van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw acht het college de volgende voorschriften geschikt en noodzakelijk. Aanbieders van vaste gespreksafgifte dienen:

a. toegang tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig is voor het effectief en efficiënt aanbieden van elektronische communicatiediensten, te waarborgen;

b. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling te nemen en zo nodig met de toegangsverzoekende partij te bespreken en de reactie op het verzoek om toegang binnen een redelijke termijn aan de toegangsverzoekende partij te verstrekken;

c. te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om toegang;

d. de al verleende toegang tot faciliteiten niet in te trekken, tenzij voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet van de aanbieder van vaste gespreksafgifte mag worden verlangd; in dit laatste geval maakt de aanbieder van vaste gespreksafgifte het voornemen tot intrekking minimaal zes maanden voorafgaand aan de voorgenomen datum van intrekking bekend;

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

f. aan het verlenen van toegang geen onbillijke voorwaarden te verbinden;

g. aan toegang geen beperkingen op te leggen zonder objectiveerbare redenen;

h. toegangsdiensten niet strategisch te ontwerpen;

i. procedures voor verkeers- en netwerkmanagement te hanteren om een ordelijk verloop van verkeer in geval van storing of overaanbod van verkeer te waarborgen;

j. volledig gedefinieerde en beschreven procedures te hanteren voor prognosticeren, bestellen en leveren;

k. een minimum kwaliteit te garanderen aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten;

l. redelijke contractuele bepalingen te hanteren;

m. een redelijke aankondigingstermijn in acht te nemen bij het wijzigen en intrekken van toegang.

482. Hieronder motiveert het college de geschiktheid en noodzakelijkheid van deze voorschriften.

483. Voorschrift a adresseert het probleem van het achterhouden van informatie. Dit voorschrift is noodzakelijk om partijen die toegang afnemen van de informatie te voorzien die nodig is om effectief en efficiënt diensten aan te bieden.

484. Voorschrift b en c spreken feitelijk voor zich. Indien de aanbieder van vaste gespreksafgifte te kwader trouw zou onderhandelen met (potentiële) afnemers, zou toegang ineffectief en inefficiënt zijn, bijvoorbeeld omdat de aanbieder van vaste gespreksafgifte dan onderhandelingsprocessen zeer zou kunnen vertragen. Feitelijk voorzien deze voorschriften dan ook in het oplossen van het mededingingprobleem dat samenhangt met vertragingstactieken. Zie hiervoor ook paragraaf 7.4.2.

485. Onderdeel d. De effectiviteit van de toegangsverplichting zou – vooral uit oogpunt van het treffen van een snelle en adequate toegangvoorziening – onder druk komen te staan, als de aanbieder van vaste gespreksafgifte de verleende toegang zou intrekken. Het gaat hier ook om bijvoorbeeld veranderingen in de locaties waarop toegang wordt verleend en wijze waarop dat gebeurd (bijvoorbeeld de technische standaarden). Soms kunnen dergelijke wijzigingen noodzakelijk zijn. Het wijzigen van locaties en de wijze waarop wordt gekoppeld, vergt echter van de afnemer van toegang een lange voorbereidingstijd. Bij een verandering van locaties bijvoorbeeld, dient de afnemer van toegang voldoende tijd te hebben om opnieuw transmissie naar die locatie te realiseren. Deze handelingen vereisen veel tijd. Daarom acht het college het noodzakelijk dat deze wijzigingen minimaal zes maanden van te voren worden aangekondigd.

486. Onderdeel e is geschikt en noodzakelijk gelet op het vastgestelde potentiële mededingingsprobleem van achterhouden van informatie.

487. Onderdeel f is geschikt en noodzakelijk gelet op het vastgestelde potentiële mededingingsprobleem van het hanteren van onbillijke voorwaarden.

488. Onderdeel g waarborgt dat een redelijk verzoek alleen kan worden afgewezen op grond van objectieve criteria die betrekking hebben op de technische haalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven. Het enkele feit dat een partij verzoekt om een vorm van toegang die de aanbieder van vaste gespreksafgifte zichzelf (nog) niet levert, vormt op zichzelf geen objectieve reden om een verzoek af te wijzen; het opleggen van beperkingen zonder objectiveerbare redenen zou tot willekeur kunnen leiden en het opleggen van selectieve beperkingen om concurrenten uit de markt te weren.

489. Onderdeel h adresseert het mededingingsprobleem dat samenhangt met het realiseren van strategisch productontwerpen. Zie hiervoor ook paragraaf 7.4.5.

490. Onderdeel i. Dit voorschrift is noodzakelijk bijdragen voor verbetering van de effectiviteit van de toegangsverplichting en vermindert het risico dat toegang niet effectief en efficiënt tot stand wordt gebracht. De betreffende procedures omvatten onder andere verkeersroutering om dienstverlening te herstellen bij storing of overaanbod van verkeer (overflow), het opzetten van overflowprocedures (ook wel overloopfaciliteit genoemd) bij blokkering en overbelaste verbindingen. De overflowprocedures zijn thans al onderdeel van het (op grond van de Tw verplicht gestelde) referentieaanbod van KPN.[195] De overflowprocedure is uitsluitend van toepassing bij toegang op regionaal niveau.[196]

[195] Deze overweging bevat een nadere motivering in antwoord op de bedenking van KPN (randnummer 24 van de in annex 3 opgenomen Nota van Bevindingen van 4 november 2005, kenmerk OPTA/TN/2005/203112.). KPN gaf aan dat niet duidelijk was wat bedoeld met ‘overflowprocedure’. Het college verwijst voor een nadere duiding van deze procedure naar het RIA-oordeel van het college van 25 juli 2000, welk oordeel als uitgangspunt geldt voor de nadere invulling van de in het onderhavige besluit opgelegde toegangsverplichting (Besluit van 28 juli 2000, OPTA/IBT/2000/202134 en besluit van 1 november 2002, OPTA/IBT/2002/203590, nadere invulling RIA-oordeel).

[196] Deze zin is toegevoegd naar aanleiding van een bedenking van KPN (zie G.4.5.4).

491. Onderdeel j. Goedgedefinieerde bestel- en leveringsprocedures zijn geschikt en noodzakelijk om het effectief toepassen van vertragingstactieken te voorkomen.

492. Onderdeel k. Dit voorschrift betekent het hanteren van expliciete kwaliteitsparameters voor de te verrichten diensten, een resultaatsverplichting gebaseerd op minimum serviceniveaus en een hieraan gekoppeld boetebeding in geval van niet-nakoming van de te verrichten diensten op de gestelde kwaliteitsniveaus. Het garanderen van een minimum kwaliteit is van belang om zeker te stellen dat de afnemende partij erop kan vertrouwen dat de toegangsdienst geleverd wordt met een bepaalde kwaliteit. Als dat niet het geval zou zijn – en er bijvoorbeeld sterke fluctuaties in de kwaliteit zouden optreden – zou de toegangsvorm minder betrouwbaar en daardoor minder effectief zijn.

493. Onderdeel l. Dit voorschrijft volgt uit de eis dat de partij die toegang verleent dit onder redelijke condities doet. Hieronder vallen onder andere betalingsvoorwaarden met inbegrip van facturerings- en betalingsprocedures, een transparante wijzigingsprocedure met in ieder geval bepalingen die betrekking hebben op de mogelijkheden tot wijziging van de dienstverlening, tarieven en voorwaarden, bepalingen over contractherzieningen, beëindiging van een overeenkomst en opschorting van diensten, een vorm van contractuele aansprakelijkheid indien partijen tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst, een geschilbeslechtingsprocedure met adequate reactietermijnen zonder inbreuk te maken op de rechten van aanbieders om gebruik te maken van de mogelijkheid om een geschil bij het college in te dienen.

494. Onderdeel m. Dit voorschrijft is opgenomen om te voorkomen dat aanbieders de toegang belemmeren door het wijzigen in of het intrekken van toegang niet op tijd aan te kondigen. Bij het invullen van de redelijke termijn dienen aanbieders een zodanige termijn te hanteren dat afnemers van toegang ruim voldoende tijd hebben om efficiënt op de wijziging te reageren en niet door een kortere termijn op extra kosten moet worden gejaagd.[197]

9.2 Transparantieverplichting

495. In paragraaf 8.5 heeft het college beschreven dat voor alle aanbieders van vaste gespreksafgifte de algemene transparantieverplichting van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw geschikt en noodzakelijk is om de geïdentificeerde problemen rondom de informatievoorziening te adresseren. Voor KPN is tevens de verplichting tot het bekend maken van een referentieaanbod van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw geschikt en noodzakelijk bevonden. Hierna vult het college de transparantieverplichting nader in.

[197] Dit voorschrift is opgenomen naar aanleiding van bedenkingen, zie G.4.4.2.

496. Als invulling van de transparantieverplichting en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod, dienen aanbieders door het college nader te bepalen informatie bekend te maken. KPN dient die informatie in haar referentieaanbod op te nemen en alle aanbieders zijn verplicht die informatie op verzoek van een afnemer te leveren. De informatie die alle aanbieders dienen te leveren, behelst in ieder geval het volgende:

a. een overzicht van diensten die de aanbieder van gespreksafgifte kan leveren, met de daarbij behorende voorwaarden (o.a. technische voorwaarden en tarieven);

b. de technische kenmerken en andere eigenschappen van het vaste telefoonnetwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor gespreksafgifte en de interconnectie ten behoeve van vaste gespreksafgifte nodig heeft;

c. een overzicht van alle locaties (interconnectiepunten) waarop toegang kan worden afgenomen;

d. een overzicht per interconnectiepunt van de telefoonnummers die vanuit dat interconnectiepunt bereikbaar zijn;

e. de voorwaarden van betaling en facturering.

497. Het college acht de in het voorgaande genoemde transparantieverplichting geschikt en noodzakelijk om het potentiële mededingingsprobleem van het achterhouden van informatie te adresseren.

9.3 Tariefregulering

498. Voor de invulling van tariefregulering zijn de volgende geconstateerde potentiële mededingingsproblemen relevant: buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling.

499. In paragraaf 8.3 heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van tariefregulering op de markten voor vaste gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel betreft. In deze paragraaf zal het college onderbouwen hoe hij deze tariefregulering nader zal invullen. Voor deze onderbouwing gaat het college uit van de specifieke karakteristieken van de markten voor vaste gespreksafgifte.

500. Als eerste stap wordt onderzocht of tariefregulering op basis van kostenoriëntatie geschikt en noodzakelijk is. Indien dit niet het geval is, zal het college andere vormen van tariefregulering onderzoeken. Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie kan vervolgens op twee manieren ingevuld worden: met meerjarige tariefregulering of met éénjarige tariefregulering. Het college hanteert ten behoeve van de meerjarige tariefregulering het wholesale price cap systeem.

9.3.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid van kostenoriëntatie

501. Het beginsel van kostenoriëntatie houdt in dat afnemers die gebruik maken van de infrastructuur van de AMM-partij een vergoeding aan deze AMM-partij betalen ter dekking van de relevante kosten. Men spreekt in dit verband ook wel van kostengeoriënteerde tarieven. Het college

acht de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven op de markten voor vaste gespreksafgifte een geschikte een noodzakelijke verplichting. Hieronder licht het college dit toe.

502. Door kostengeoriënteerde tarieven te hanteren wordt voorkomen dat aanbieders buitensporig hoge tarieven voor vaste gespreksafgifte in rekening kunnen brengen en zo de afnemers van vaste gespreksafgifte kunnen uitbuiten. Dit gedrag zou aanbieders een extra marge op de wholesaledienstverlening opleveren, die aanbieders niet zou kunnen verdienen op een concurrerende markt. Andere methoden van tariefregulering zijn hiervoor minder geschikt, omdat deze niet uitgaan van de kosten van de dienstverlening.

503. Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie voorkomt ook dat aanbieders te hoge tarieven voor vaste gespreksafgifte kunnen rekenen, waardoor de marges van vooral CPS/WLR-aanbieders op de retailmarkten onder druk komen te staan. Juist als de wholesaletarieven op kosten zijn gebaseerd, ontstaat een gelijkwaardig speelveld op de retailmarkten en kunnen afnemers van vaste gespreksafgifte op een eerlijke manier concurreren.[198] Door deze concurrentie op de retailmarkten ontstaat er tevens druk op de retailprijzen, waar eindgebruikers voordeel van ondervinden.

504. Op basis van het bovenstaande concludeert het college het volgende. Op de markten voor vaste gespreksafgifte bestaat het risico dat aanbieders buitensporige tarieven hanteren en de marges van afnemers uithollen. Met behulp van kostengeoriënteerde tarieven wordt dit voorkomen. Het college concludeert daarom dat tariefregulering op basis van kostenoriëntatie op de markten voor vaste gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

9.3.2 Efficiënte kostprijs met KPN als referentie

505. In de voorgaande paragraaf is vastgesteld dat kostenoriëntatie de geschikte en noodzakelijke invulling van tariefregulering is. In deze paragraaf wordt ten eerste nader ingevuld tot de efficiënte kostprijs. Ten tweede motiveert het college dat de efficiënte kostprijs dient te worden vastgesteld op basis van de kostprijs van KPN.

506. Bij de toepassing van kostenoriëntatie geldt dat aanbieders een vergoeding dienen te krijgen voor de kosten die zij moeten maken om de diensten te leveren. Hierbij gaat het in beginsel om de *efficiënte* kosten. Immers, de efficiënte kostprijs is de kostprijs die aanbieders in een concurrerende omgeving in de prijsstelling kunnen doorberekenen. Dat de efficiënte kostprijs de juiste basis is voor de tariefplafonds voor gespreksafgifte wordt tevens benadrukt door de Commissie (zie hiervoor randnummer 399).

507. Het college is van oordeel dat de kostprijs van KPN een goede indicatie is van de efficiënte kostprijs. Immers, tijdens de beoordeling van de kostprijzen in het kader van het vaststellen van het WPC-systeem is bij de zogenaamde comparatieve efficiëntieanalyse (CEA) gebleken dat KPN een

[198] Blijkens de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2002-2003, 28851, p.27) acht de wetgever kostenoriëntatie in beginsel de meest voor de hand liggende vorm van tariefregulering.

efficiënte aanbieder is. Bij het vaststellen van een van de efficiënte kostprijs op basis van de kostprijs van KPN in de toekomst, dienen overigens wel de in paragraaf 9.3.3.2 genoemde overwegingen in acht te worden genomen.

508. Het college acht het niet passend om bijvoorbeeld uit te gaan van een kleinere aanbieder waarvan de werkelijke kostprijs door zijn kleinere schaal wellicht hoger is. In dat geval is sprake van een inefficiënte schaal. Het is niet redelijk dat de gebruiker uiteindelijk betaalt voor de inefficiënte schaal van een kleinere aanbieder die dominant is op de markt voor afgifte op zijn netwerk. Het college acht het ook niet passend om uit te gaan van een kleine aanbieder die een zeer aantrekkelijk segment of gebied bedient en daardoor een lagere kostprijs heeft. Voor een generiek tariefplafond dat moet gelden voor alle aanbieders is dit geen goede afspiegeling van de relevante generieke kostprijs.

9.3.3 Invulling van kostenoriëntatie

9.3.3.1 Inleiding

509. In de vorige reguleringsperiode werd gebruik gemaakt van het WPC-systeem. Via het WPC-systeem zijn meerjarige prijsplafonds vastgesteld, gebaseerd op de kostprijzen van KPN volgens het EDC-kostentoerekeningssysteem, met eventueel een correctie op de kosten op basis van een comparatieve efficiëntieanalyse.

510. In het WPC-systeem worden voor een periode van drie jaar tariefplafonds vastgesteld op basis van de gerealiseerde EDC-kostprijzen van het jaar voorafgaand aan de reguleringsperiode en de verwachte kostprijs voor het laatste jaar van de reguleringsperiode. Het EDC-systeem gaat uit van de kosten van KPN. Deze kosten worden via de EDC-systematiek toegerekend aan diensten.

511. De comparatieve efficiëntieanalyse (CEA) is een statistische analyse op basis waarvan de efficiëntie van KPN in verhouding tot Amerikaanse telecomaanbieders kan worden bepaald. Op basis van de uitkomst van deze analyse was een correctie van toepassing op de kosten, en daarmee op de tarieven, van KPN.

512. Met gebruikmaking van de CEA waren er vier WPC-varianten te onderscheiden, met verschillende efficiëntiekortingen. In de eerste variant was deze korting het hoogst. De plaatsing van een markt in een WPC-variant was gekoppeld aan de mate waarin infrastructuurconcurrentie op de bewuste markt door het college mogelijk werd geacht.

513. Het college is van mening dat het EDC-systeem een goede basis is voor de bepaling van de kostprijs van KPN en de tariefplafonds van alle aanbieders. Het college is verder van mening dat de CEA als standaard toe te passen instrument kan vervallen, maar mogelijk wel toegepast kan worden op de kostenprognoses die KPN in het kader van de WPC maakt. In het onderstaande licht het college dit toe.

9.3.3.2 Relevante kosten en EDC

514. Bij de toepassing van kostenoriëntatie geldt dat aanbieders een vergoeding dienen te krijgen voor de efficiënte kosten die zij moet maken om de diensten te leveren. Hierbij gaat het in beginsel om de efficiënte kosten; dat zijn immers ook de kosten die aanbieders in een concurrerende omgeving in de prijsstelling kan verwerken (zie hiervoor ook paragraaf 9.3.2). Het is aanbieders dus niet toegestaan om inefficiënties in de eigen bedrijfsvoering door te berekenen in de wholesaletarieven.[199]

515. Deze paragraaf bevat overwegingen die relevant zijn om vanuit de kostprijs van KPN de efficiënte kostprijs voor gespreksafgifte in Nederland te bepalen. Die efficiënte kostprijs is echter onafhankelijk van een specifieke aanbieder. Enige uitzondering hierop zou kunnen zijn dat sprake is van exogene kostenverschillen tussen aanbieders. Daarvan is echter geen sprake.[200] Hoewel in deze paragraaf dus steeds over KPN wordt gesproken, is de resulterende efficiënte kostprijs ook de efficiënte kostprijs van alle andere aanbieders van gespreksafgifte. Anders gesteld: er is slechts één efficiënte kostprijs voor aanbieders van gespreksafgifte in Nederland.

516. Het college heeft drie redenen om niet direct te veronderstellen dat de kosten van KPN op dit moment niet efficiënt zouden zijn. In de eerste plaats heeft KPN prikkels om haar kosten zoveel mogelijk te minimaliseren, omdat iedere verlaging van de wholesalekosten voor KPN een hogere marge oplevert. Deze prikkel is sterk, omdat het grootste deel van de wholesaledienstverlening van KPN leveringen aan het eigen retailbedrijf betreft, zodat een efficiëntieverbetering grotendeels ten bate van KPN zelf komt. Deze efficiëntieprikkel van KPN wordt versterkt door meerjarigheid van tariefregulering (zie ook paragraaf 545). Ten tweede heeft het college in de vorige reguleringsperiode met behulp van de CEA vastgesteld dat KPN zich schaarde bij de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaanbieders. Het college heeft geen indicaties dat de efficiëntie van KPN in de laatste periode verslechterd zou zijn. Ten derde toont KPN aan efficiëntieslagen te maken, bijvoorbeeld door personeel af te stoten en centralegebouwen te verkopen. Het voorgaande overziend, ziet het college geen aanleiding om aan te nemen dat de kosten van KPN inefficiënt zijn.

517. Ondanks dat er volgens het college geen directe aanleiding bestaat om te veronderstellen dat KPN inefficiënte kosten maakt, ziet het college wel dat KPN prikkels heeft om de wholesaletarieven zo hoog mogelijk vast te stellen, omdat zij hiermee concurrentie door afnemers van toegang kan beperken. Dit is de essentie van de prijsgerelateerde gedragingen die KPN kan toepassen indien zij marktmacht heeft.[201] In het geval dat kostenoriëntatie geldt, zijn er voor KPN twee mogelijkheden om wholesaletarieven voor concurrenten op te stuwen. Ten eerste kan KPN teveel kosten toerekenen aan gereguleerde wholesalediensten, zodat de daarop gebaseerde tarieven hoger zijn dan redelijk is en afnemers van toegang met hogere kosten geconfronteerd worden. Ten tweede kan KPN de kosten die zij alleen maakt voor het verlenen van toegang, de wholesalespecifieke kosten, hoog laten zijn, zodat de afnemers van toegang daarvoor hoge tarieven moeten betalen, terwijl KPN die voor haar eigen

[199] Zie ook memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2002-2003, p.119.

[200] Zie hiervoor G.4.7.7 en G.4.7.8.

[201] Zie de beschrijving van de potentiële mededingingsproblemen wat betreft de prijsgerelateerde gedragingen in paragraaf 7.2 en 7.3.

dienstverlening niet hoeft te betalen. Op deze twee manieren kan KPN als partij met marktmacht buitensporige prijzen in rekening brengen en marges van concurrenten uithollen.

518. Om te voorkomen dat KPN te veel kosten aan gereguleerde dienstverlening toerekent moet de kostentoerekening aan een aantal voorwaarden voldoen. Eén belangrijk voorschrift is dat bij de kostentoerekening in beginsel uitgegaan moet worden van causale toerekening van kosten. Deze praktijk wordt binnen het EDC-systeem al geruime tijd toegepast. Voorschriften voor een goede kostentoerekening en controle hierop zijn opgenomen in Annex A.

519. Om te voorkomen dat KPN hoge wholesalespecifieke kosten maakt, dienen deze kosten in beginsel op basis van proportionele toerekening aan diensten toegerekend te worden; hierdoor heeft KPN een prikkel om deze kosten te minimaliseren. In Annex A wordt hier nader op ingegaan. Proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten is al geruime tijd onderdeel van het huidige EDC-systeem.

520. Een aantal partijen heeft bezwaren tegen het EDC-systeem. Naar hun mening dienen de tarieven gebaseerd te worden op de efficiënte kosten die met behulp van een zogenaamd bottom-up model bepaald moeten worden. Tevens vinden zij dat EDC onvoldoende transparant is. Het college constateert op dit punt het volgende.

521. Een aantal marktpartijen heeft hun bezwaren tegen het gebruik van EDC-systeem eerder naar voren gebracht en in verscheidene procedures aan de orde gesteld. Het CBb heeft in meerdere zaken vastgesteld dat de EDC-systematiek een toelaatbare methodiek is bij de tariefbepaling van KPN.[202] Het college erkent dat vanwege bedrijfsvertrouwelijkheid de EDC-rapportages niet volledig inzichtelijk kunnen zijn voor partijen, maar constateert tevens dat het CBb heeft vastgesteld dat dit geen argument kan zijn om top-down modellen zoals EDC niet te gebruiken. Het college wijst er daarbij op dat hij het kostentoerekeningssysteem van KPN onderzoekt. Het college vraagt daarbij input van de marktpartijen en legt vraagstukken die bij de beoordeling naar voren komen aan marktpartijen. Het college heeft dus voldoende mogelijkheden om de opgevoerde kosten en de kostentoerekening van KPN te onderzoeken en daarbij de visie en input van marktpartijen in aanmerking te nemen.

522. Op grond hiervan concludeert het college het volgende. Het EDC-systeem van KPN vormt een geschikte methode om de efficiënte kostprijs van gespreksafgifte in Nederland te bepalen. Hierbij dient wel een kritische beoordeling van de kostentoerekening door het college plaats te vinden.

9.3.3.3 Comparatieve efficiëntieanalyse

523. In de voorgaande paragraaf heeft het college toegelicht dat hij geen aanleiding ziet om uit te gaan van inefficiënties van KPN. Daarom is het college niet op voorhand voornemens om opnieuw

[202] Uitspraak van het CBb inzake transit en EDC van 6 april 2006, LJN: AV8782, AWB 05/83, 05/85, 05/86 en 05/88; Uitspraak van het CBb inzake co-locatietarieven van 13 juli 2006, LJN: AY3821, AWB 05/701, 05/708 en 05/709.

een CEA uit te laten voeren. Dit betekent dat de WPC-varianten vervallen. Het college houdt echter wel de mogelijkheid open om een CEA voor het laatste jaar uit de reguleringsperiode (2011) uit te voeren. Hieronder licht het college dit toe.

Geen comparatieve efficiëntieanalyse en geen varianten

524. In de vorige WPC had het college vier varianten gedefinieerd. Afhankelijk van de mate van infrastructuurconcurrentie was een bepaalde variant van toepassing. Deze varianten verschilden door de verschillende selecties van Amerikaanse telecomaanbieders die bij de verschillende varianten als maatgevend beschouwd werden bij het vaststellen van de eventuele efficiëntiecorrectie. Zo werd KPN bij variant 1 vergeleken met de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaanbieders en bij variant 2 met de gemiddelde telecomaanbieder. Doordat de CEA heeft uitgewezen dat KPN relatief efficiënt was, waren de kortingspercentages in alle varianten 0%.

525. Het college ziet, zoals gezegd, geen reden om de CEA standaard opnieuw uit te voeren, aangezien KPN voldoende prikkels heeft om efficiënt te opereren en haar efficiëntie in de loop van de tijd te verbeteren en bij de vorige CEA bleek dat KPN relatief efficiënt was.

526. Als de CEA niet opnieuw uitgevoerd wordt, is er ook geen sprake meer van WPC-varianten. Het college stelt vast dat de vorige CEA heeft uitgewezen dat KPN relatief efficiënt was en in alle varianten geen sprake was van een efficiëntiekorting. Afnemers van toegang ondervinden er dus geen nadeel van dat de CEA niet wordt uitgevoerd en dat er geen sprake meer is van varianten. Op grond hiervan acht het college het hanteren van WPC-varianten niet meer passend.

Kosten- en volumeprognoses en CEA

527. Het WPC-systeem beslaat meerdere jaren. Ter bepaling van toekomstige kostprijzen en tariefplafonds wordt mede uitgegaan van verwachte kosten- en volumeontwikkelingen voor de jaren van de komende reguleringsperiode. Waar de kosten en volumes in een jaar uit het verleden ontleend kunnen worden aan gerealiseerde cijfers uit de boekhouding en andere administraties, baseert KPN de kosten en volumes voor een toekomstig jaar op prognoses in haar business plannen. Deze prognoses zijn minder gedetailleerd en zijn gebaseerd op subjectieve inschattingen.

528. Het college heeft de gewoonte om bij de beoordeling van deze prognoses marktpartijen om input te vragen en om gebruik te maken van interne gegevensbronnen en haar eigen inzichten. In het geval dat KPN hogere kosten en lagere volumes prognosticeert dan op het eerste gezicht realistisch lijkt te zijn, kan dit voor het college aanleiding zijn om alsnog een CEA uit te laten voeren op basis waarvan de hoogte van de geprognosticeerde kosten kan worden getoetst.[203] Wanneer blijkt dat KPN op basis van de geprognosticeerde cijfers als inefficiënte operator aangewezen zou moeten worden dan kan het college voor dat jaar alsnog een efficiëntiekorting opleggen.

[203] De kostprijsprognose voor 2011 dient, samen met de kostprijs van 2007, als basis voor de berekening van de tariefplafonds (zie verder paragraaf C.2.3 van Annex C).

529. Wanneer naar aanleiding van de prognoses van KPN een CEA wordt uitgevoerd en KPN op basis waarvan blijkt dat KPN inefficiënte kosten blijkt op te voeren, dan is hierop een efficiëntiekorting van toepassing. Hierbij hanteert het college de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaanbieders als maatstaf voor efficiëntie.

Conclusie

530. Op grond van het bovenstaande concludeert het college het volgende. Omdat er geen directe aanleiding is om uit te gaan van inefficiëntie van KPN is het college niet op voorhand voornemens om opnieuw een CEA uit te laten voeren. Het college houdt echter de mogelijkheid open om een efficiëntieanalyse uit te voeren ten aanzien van de prognoses over kosten en volumes van KPN, als bij de beoordeling daarvan twijfel bestaat over de vraag of deze prognoses realistisch zijn.

9.3.4 Kostenoriëntatie en netwerkvernieuwing

531. Op telecommarkten vinden veel investeringen plaats in nieuwe soorten dienstverlening en nieuwe technologieën die uiteindelijk oude dienstverlening en oude technologieën vervangen.[204] Deze situatie doet zich ook voor op het netwerk van KPN. Zo heeft KPN plannen om haar koperen aansluitnet te verglazen, en vervangt ze daarmee het circuitgeschakelde telefoonnetwerk voor pakketgeschakeld IP-netwerk.

532. Het college is van mening dat de efficiënte kostprijs, op basis waarvan de tariefplafonds worden vastgesteld, en dus de (efficiënte) kostprijs van KPN op basis waarvan de efficiënte kostprijs wordt bepaald, geen vergoeding mag omvatten voor de kosten en verliezen die KPN lijdt door *stranded assets* en leegloop, ingeval dit veroorzaakt wordt doordat KPN zelf besluit haar netwerk te vernieuwen. In het onderstaande licht het college dit toe.

Stranded assets, overlay en leegloop

533. In een netwerksector zoals de telecomsector worden grote investeringen in netwerken gedaan. Daarbij bestaat de verwachting dat met deze netwerken gedurende een groot aantal jaren dienstverlening geleverd kan worden, zodat met de opbrengsten daarvan de investering terugverdiend kan worden.

534. In geval er technologische vernieuwing is, komen apparatuur en technieken beschikbaar waardoor de huidige dienstverlening goedkoper geproduceerd kan worden of waardoor meer en betere dienstverlening geleverd kan worden. In de telecomsector is het vernieuwen van netwerken op basis van nieuwe technologie aan de orde, middels Next Generation Networks en IP-netwerken.[205]

[204] Zie ondermeer de draft van het ERG Consultation Document on Regulatory Principles of IP-IC/NGN Core, juni 2008, en de ERG Opinion/Common Position on NGA, ERG (07) 16rev2, 2007.

[205] Kenmerk van IP-netwerken is dat daarmee verschillende clusters van diensten (telefonie, breedband, TV) via één en hetzelfde netwerk geleverd kunnen worden, terwijl met 'ouderwetse' netwerken slechts één type

535. De economische rationaliteit achter migratie naar nieuwe netwerken en nieuwe technologie is dat daarmee uiteindelijk meer verdiend kan worden dan door de oude technologie en het oude netwerk te blijven gebruiken. Bij de beslissing om een bestaande technologie of netwerk te vervangen, nemen ondernemingen onder meer het volgende in beschouwing: de omvang van de investering in de nieuwe activa en implementatiekosten, extra opbrengsten door meer of betere dienstverlening (inclusief de overweging dat de opbrengsten met de oude technologie onder druk staan), besparing op operationele kosten en de eventuele restwaarde van bestaande activa. Besluitvorming hierover is niet beperkt tot één markt of één dienst, maar vindt plaats in een lange-termijnperspectief en wordt bekeken vanuit het gehele netwerk, over meerdere markten en over het hele klantenbestand.

536. Als de investering in de oude activa nog niet volledig is terugverdiend als deze vervangen wordt, dan is sprake van een stranded asset. De waarde van de activa wordt op dat moment aangemerkt als niet meer volledig terug te verdienen. Op dat moment wordt in feite een verlies geïncasseerd.

537. Bij netwerkvernieuwingen in de telecomsector kan sprake zijn van overlay. Dit houdt in dat een aanbieder gedurende een bepaalde periode een oud en een nieuw netwerk tegelijkertijd operationeel heeft. Redenen om dit te doen zijn onder meer dat klanten dan zelf het moment van overstap kunnen kiezen of dat het technisch teveel risico's heeft om alle klanten in één keer over te zetten.

538. Ingeval sprake is van overlay, zal de bezetting op het oude netwerk teruglopen omdat een deel van de klanten overstapt van het oude naar het nieuwe netwerk. Als de kosten van het oude netwerk ongewijzigd blijven zal de kostprijs per eenheid hierdoor toenemen.[206] Dit wordt aangeduid als leegloop. Leegloop kan ook gezien worden als een geleidelijke stranding van assets. De bezetting van de oude activa wordt lager, omdat er minder dienstverlening plaatsvindt. Hierdoor wordt de mogelijkheid om de kosten terug te verdienen kleiner en ontstaat in feite een verlies.

Geen onderdeel van kostprijs en tarief

539. Vraag is of de kosten en verliezen door stranded assets en door leegloop tot de relevante kosten behoren en in de kostprijscalculatie meegenomen moeten worden. Het college vindt dat dit niet het geval is.

540. Een eerste vraag is wat precies de oorzaak is van stranded assets en leegloop. Hierin speelt de keuze van KPN om technologische vernieuwing toe te passen een grote rol. Verwacht mag worden dat KPN er alleen voor kiest om in een nieuwe technologie te investeren als haar verwachting is dat dit over het geheel genomen en op de lange termijn een winstgevende investering is (zie randnummer

---

dienstverlening geleverd kan worden. Dit zijn breedtevoordelen (economies of scope). Ook kunnen meer waardecreërende diensten worden geleverd, die meer kwaliteit en bandbreedte vergen (zoals TV).

[206] Vaak zal in zo'n situatie zoveel mogelijk inspanning geleverd worden om de kosten van het oude netwerk te reduceren, bijvoorbeeld door zeer terughoudend om te gaan met onderhoud en geen updates meer toe te passen. Als dit goed lukt, is de omvang van het verlies lager, of mogelijk zelfs nihil, en stijgt de kostprijs per eenheid niet.

534). KPN kan hierbij zelf vaststellen óf zij de nieuwe technologie introduceert, op welk moment zij dat doet en hoe lang zij een dubbel netwerk in stand houdt. KPN zal deze beslissing ondermeer ook laten afhangen van de mate waarin klanten snel willen overstappen en de mate waarin KPN in staat is om te bezuinigen op de operationele kosten van het oude netwerk. Op het moment dat KPN haar netwerk vervangt en dit heeft tot gevolg dat een deel van de investering in oude activa niet meer terugverdiend kan worden, noch via dienstverlening door exploitatie van de activa, noch door deze activa te verkopen, dan accepteert KPN hiermee dat er sprake is van een waardeverlies, dat zij dus niet meer kan terugverdienen. KPN is daarmee zelf de actieve speler in de beslissing dat een deel van de investeringen niet meer terugverdiend kan worden. Ook bepaalt KPN zelf wat de omvang van dit verlies is, ondermeer door de lengte van de termijn van overlay en de snelheid van de uitfasering van de oude technologie, te bepalen.

541. Ook vanuit de retailmarkt bezien is het voor de hand liggend dat stranded assets en leegloop niet in de prijsstelling verwerkt kunnen worden. Als dienstverlening op nieuwe technologie geïntroduceerd wordt, mag verwacht worden dat klanten overstappen als zij hierdoor beter af zijn, hetzij doordat dezelfde dienst goedkoper wordt, hetzij doordat zij voor dezelfde prijs meer of betere dienstverlening kunnen krijgen. Er zal dus geen ruimte zijn om de retailprijs van de oude dienstverlening te verhogen omdat de bezetting van het oude netwerk lager wordt of omdat activa buiten gebruik wordt gesteld; klanten zullen niet bereid zijn een dergelijke prijsverhoging te betalen. Het ligt dan ook niet in de rede dat het wholesaletarief wel zou stijgen. Dit neemt overigens niet weg dat KPN (net als andere aanbieders) de prijsstelling van oude technologiediensten langzaam kan verhogen in combinatie met aanbiedingen op de nieuwe technologie, om op deze manier klanten te stimuleren vrijwillig over te stappen. Hierbij calculeert KPN in dat door leegloop van de oude infrastructuur sprake kan zijn van onderdekking van de kosten, met andere woorden dat een deel van de investering in de oude infrastructuur niet meer terugverdiend kan worden en dat zij dat verlies moet incasseren.

542. Het college constateert dat de ERG deze mening ook is toegedaan. In de Opinion over next generation access stelt de ERG het volgende: "*The costs of operating two access networks parallel for a long period of time can be highly inefficient. If cost orientation applies to the regulated services the service takers and the end-users should not pay for this inefficiency*."[207]

543. Het uitgangspunt van *full cost recovery* houdt in dat KPN in beginsel alle kosten die zij maakt via de prijsstelling goed moet kunnen maken. Als de kosten van leegloop en verliezen door stranded assets niet in de tariefstelling verwerkt mogen worden, kan gesteld worden dat er geen sprake is van full cost recovery. Het college ondersteunt deze stelling echter niet. De prijsstelling omvat een vergoeding voor het geïnvesteerd vermogen, die mede gebaseerd is op het risico dat met de investeringen gepaard gaat. Als geïnvesteerd wordt in activa wordt een risico genomen dat deze investering niet volledig terug te verdienen is.[208] Dit betekent dat bij iedere kostprijscalculatie waar de

[207] ERG Opinion/Common position on Regulatory Principles on NGA, p.xii/xiii, zie ook p.46.

[208] De vermogenskostenvoet is gebaseerd op een aantal parameters. Eén daarvan het risico van de activiteiten (de beta).

vermogenskosten in de kostprijs en daarmee het tarief verwerkt zijn, een vergoeding voor dit (bedrijfs)risico is ontvangen. Als dit risico dan uiteindelijk materialiseert, is hiervoor geen vergoeding meer nodig.[209] Het college concludeert daarom dat er op grond van het uitgangspunt van full cost recovery geen reden is om kosten en verliezen door stranded assets en leegloop in de prijsstelling te verwerken.

544. Ten slotte wijst het college nog op de volgende punten. In de eerste plaats geldt dat activa die buiten gebruik gesteld worden terwijl de investering in die activa dan nog niet volledig is terugverdiend, niet meer gebruikt worden voor enige dienstverlening. Dit betekent dat er geen causale relatie is op grond waarvan dit verlies toegerekend kan worden aan bepaalde dienstverlening. Ten tweede geldt dat er in het geval van leegloop op een oude infrastructuur, sprake is van een overlay situatie met twee actieve netwerken, hetgeen niet efficiënt is.

Conclusie

545. Op grond van het bovenstaande komt het college tot de conclusie dat stranded assets en leegloop niet in de tarieven verwerkt mogen worden, in het geval dit samenhangt met het besluit van KPN om haar netwerk te vervangen. In Annex B heeft het college nader uitgewerkt op welke wijze de omvang van deze kosten bepaald moet worden en hoe de kostprijscalculatie en tariefbepaling aangepast moet worden om deze kosten daaruit te verwijderen.

9.3.5 Meerjarige of eenjarige tariefregulering

546. In de vorige paragrafen heeft het college gemotiveerd dat het opleggen van kostenoriëntatie geschikt en noodzakelijk is en aangegeven wat de relevante kosten zijn. Daarna volgt de vraag of de tarieven voor één of meerdere jaren worden vastgelegd. Ten aanzien van dit punt overweegt het college het volgende.

547. Vanuit de specifieke doelstellingen in artikel 6a.7 van de Tw, te weten het voorkomen van buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling, acht het college een meerjarige invulling van de regulering van wholesaletarieven in beginsel even geschikt als eenjarige tariefregulering. Beide invullingen kunnen zodanig worden ingericht dat aan de doelstellingen van tariefregulering wordt voldaan.

548. Het college geeft echter in principe de voorkeur aan meerjarige tariefregulering vanwege de voordelige effecten die ontstaan doordat tarieven beter voorspelbaar zijn en doordat aanbieders een extra stimulans krijgen om hun efficiëntie te verbeteren.

[209] Vergelijk dit met een verzekeringsmaatschappij. Deze brengt een verzekeringspremie in rekening bij de verzekerde. Op het moment dat een risico zich ook werkelijk voordoet, moet de verzekeringsmaatschappij de schade betalen, en kan deze niet op de klant verhalen.

549. Voorspelbaarheid van tarieven biedt marktpartijen meer zekerheid bij het opstellen van hun ondernemingsplannen voor de komende jaren en bij het aantrekken van de hiervoor benodigde financiering. Hiermee worden efficiënte investeringen gestimuleerd.

550. In de tweede plaats geeft meerjarige tariefregulering aanbieders een stimulans om efficiënter te opereren. Bij meerjarige tariefregulering mogen aanbieders de boven verwachting behaalde efficiëntieverbeteringen gedurende de reguleringsperiode zelf behouden. Bij jaarlijkse tariefregulering is deze stimulans minder aanwezig, doordat de tarieven jaarlijks aangepast worden aan het door KPN gerealiseerde kostenniveau.

551. Een bijkomend voordeel van meerjarig tariefregulering is dat de administratieve lasten daarvan minder groot zijn dan bij eenjarige tariefregulering, aangezien niet ieder jaar opnieuw rapportages opgesteld dienen te worden en een beoordelingstraject dient plaats te vinden.

552. De voordelen van meerjarige tariefregulering worden breed gedragen door betrokken marktpartijen, zoals blijkt uit de antwoorden op de vragenlijsten.

553. Als voorwaarde voor de geschiktheid van meerjarige regulering stelt het college wel de eis dat er zekerheid moet bestaan dat de vooraf vastgestelde tariefplafonds de toekomstige kosten- en volumeontwikkelingen in voldoende mate recht zal doen. Dit betekent niet dat het college meerjarige regulering alleen geschikt vindt als vooraf precies bekend is welke ontwikkelingen de kosten en volumes van KPN zullen doormaken. Het college dient echter wel voldoende inzicht en vertrouwen te hebben in de ontwikkelingen die verwacht mogen worden. Bovendien dienen de ontwikkelingen in kosten en volumes een voldoende stabiel karakter te hebben. Indien aan de hiervoor gestelde voorwaarde is voldaan, geeft het college de voorkeur aan meerjarige tariefregulering.

554. Vanwege de voordelen van meerjarige tariefregulering en het feit dat eenjarige tariefregulering een zwaardere verplichting betreft, beschouwt het college meerjarige regulering als de geschikte en noodzakelijke invulling van kostengeoriënteerde tariefregulering. Daarbij dient nog wel voor iedere specifieke markt onderzocht te worden of aan de voorwaarde van voldoende zekerheid is voldaan. Indien dit niet het geval is, zal het college alsnog kiezen voor eenjarige tariefregulering conform Annex C bij dit besluit.

555. Voor gespreksafgifte op het netwerk van KPN is het college van oordeel dat toekomstige kosten- en volumeontwikkelingen met voldoende zekerheid door KPN geprognosticeerd en door het college beoordeeld kunnen worden. KPN levert al vele jaren gespreksafgifte, zodat voldoende gegevens hierover beschikbaar zijn. Op basis hiervan acht het college meerjarige kostengeoriënteerde tariefregulering voor gespreksafgifte geschikt en noodzakelijk.

9.3.6 Tariefregulering van bijbehorende faciliteiten

556. Eerder in dit besluit heeft het college vastgesteld dat een toegangsverplichting voor vaste gespreksafgifte geschikt en noodzakelijk is. Deze toegangsverplichting omvat ook bijbehorende faciliteiten, zoals poorten en co-locatie.

557. De tariefverplichting is ook van toepassing op deze bijbehorende faciliteiten. Immers, als dit niet het geval zou zijn, zouden aanbieders hoge tarieven voor de bijbehorende faciliteiten kunnen rekenen, en daarmee alsnog concurrentie door afnemers van toegang ernstig bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken. Door kostengeoriënteerde tarieven voor de bijbehorende faciliteiten van ontbundelde toegang tot het aansluitnet te rekenen, wordt voorkomen dat aanbieders buitensporige tarieven kunnen rekenen of marges kan uithollen. Het college concludeert dat het geschikt en noodzakelijk is dat de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven ook de bijbehorende faciliteiten omvat.

9.3.7 Ontmiddeling van minuuttarieven (piek, dal)

558. Ontmiddeling betreft het vanuit een gemiddeld tarief per minuut bepalen van de starttarieven (tarieven per gesprek) en de tarieven per minuut in de piek-, dal- en weekend/nacht-periode. Voor het definiëren van tariefplafonds is het noodzakelijk ook regels te stellen voor de wijze waarop gemiddelde tarieven wel dan niet kunnen worden ontmiddeld. Deze ontmiddeling kan op verschillende wijzen worden ingevuld. Het college benadrukt dat de ontmiddeling die in deze paragraaf wordt behandeld, specifiek de ontmiddeling in het kader van gespreksafgifte is. Voor gespreksopbouw en lokale doorgifte is ontmiddeling ook aan de orde, maar daar kunnen de argumenten voor ontmiddeling en de daarbij gebruikte methode anders zijn. Het college beschrijft hierna eerste de methoden van ontmiddeling de mogelijk zijn en stelt daarna de geschikte en noodzakelijke methode vast.

Verschillende methoden voor ontmiddeling

559. De eerste methode is om tarieven niet te ontmiddelen en uitsluitend één gemiddeld tarief per gebelde minuut te hanteren.

560. De tweede methode is om te ontmiddelen op basis van een *standaard* verkeersprofiel met een methode voor ontmiddeling die voor alle aanbieders gelijk is. Deze tweede methode levert *ontmiddelde* tarieven op die voor iedere aanbieder gelijk zijn. Hierdoor is het feitelijke *gemiddelde* van deze (ontmiddelde) tarieven afhankelijk van het *daadwerkelijke* verkeersprofiel van het afgeleverde verkeer. Omdat dit daadwerkelijke verkeersprofiel per aanbieder kan verschillen, kunnen hierdoor ook de gemiddelde tarieven per aanbieder verschillen. Een voorbeeld: het standaard verkeersprofiel bestaat uit 50 procent piek- en 50 procent dalminuten. Stel de ontmiddeling betekent in dit geval dat het tarief van een piekminuut tweemaal dat van een dalminuut is. Stel het gemiddelde tarief is 1. Dan betekent ontmiddeling dat het tarief van een piekminuut 1,33 en van een dalminuut 0,66 is.[210] Het daadwerkelijke gemiddelde tarief is nu afhankelijk van het daadwerkelijke verkeersprofiel. Stel het daadwerkelijke verkeersprofiel is 75 procent piek en 25 procent dal, dan is het daadwerkelijk gemiddelde tarief 1,16 (1,33x0,75 + 0,66x0,25).

[210] In dit voorbeeld is ter vereenvoudiging geen sprake van een starttik.

561. Een derde methode is om te ontmiddelen op basis van het daadwerkelijke verkeersprofiel. Deze ontmiddeling zou, om symmetrie tussen aanbieders te waarborgen, plaats moeten vinden per aanbieder waarvan het verkeer afkomstig is. De afgiftetarieven worden daardoor gedifferentieerd naar de aanbieder die het verkeer aflevert. Deze laatste methode betekent dat de afgiftetarieven van een bepaalde aanbieder verschillend zijn voor iedere afnemer. Deze methode is daarom complex en minder transparant.

Beoordeling van het college

562. Het college is oordeel dat de tweede methode niet geschikt is omdat het daadwerkelijke gemiddelde tarief niet symmetrisch is, ofwel niet gelijk voor twee aanbieders die een interconnectie hebben en wederzijds verkeer bij elkaar afleveren. Het college acht de derde methode niet geschikt door zijn complexiteit en gebrek aan transparantie. Zie ook Tabel 2.

563. Het college acht de eerste methode geschikt en door het ontbreken van een ander geschikt alternatief ook noodzakelijk. Dit betekent dat de eerste methode geschikt en noodzakelijk is en dat tarieven daarom niet worden ontmiddeld. Concreet betekent dit dat er slechts één verkeerstarief voor alle perioden (piek, dal en weekend/nacht) en alle gesprekken wordt gehanteerd en dat er geen starttarief (starttik) in rekening wordt gebracht. Het voorgaande is samengevat in Tabel 2. Er is geen sprake van tariefmandjes: het tariefplafond geldt voor iedere individueel geleverde minuut vaste gespreksafgifte.

	Methode	Daadwerkelijke gemiddelde tarief	Ontmiddelde tarieven	Beoordeling
1	Niet ontmiddelen	gelijk	n.v.t.	Geschikt en noodzakelijk
2	Ontmiddelden op basis standaard verkeersprofiel	niet gelijk	gelijk	Niet symmetrisch, niet geschikt, niet passend
3	Ontmiddelen op basis werkelijke verkeersprofiel	gelijk	niet gelijk	Complex, intransparant, niet geschikt, niet passend

Tabel 2. Verschillende methoden voor al dan niet ontmiddelen en passendheid. 'Gelijk' betekent dat de betreffende tarieven van verschillende aanbieder gelijk zijn.

9.3.8 Tarieven vanaf 1 januari 2009

564. Dit marktbesluit treedt per 1 januari 2009 in werking. Het college is voornemens om zo snel mogelijk een tariefbesluit te nemen waarin de kostengeoriënteerde tariefplafonds voor vaste gespreksafgifte bepaald worden. Deze tariefplafonds gelden vanaf 1 januari 2009.[211]

565. Tot het moment dat het college een tariefbesluit heeft genomen en daarin de tariefplafonds heeft vastgesteld, dienen alle aanbieders van vaste gespreksafgifte voorlopige tarieven te hanteren.

[211] Dit en de hierna volgende randnummers zijn gewijzigd naar aanleiding van nadere overwegingen van het college (zie Annex H).

Voor de voorlopige tarieven die de aanbieders van vaste gespreksafgifte vanaf 1 januari 2009 hanterent, geldt het volgende:

- de voorlopige tarieven voor verkeerdiensten mogen niet hoger zijn dan de verkeerstarieven uit annex B van WPC-besluit;
- de voorlopige tarieven voor overige diensten waarvoor in het WPC-besluit tariefplafonds zijn vastgesteld, mogen niet hoger zijn dan de tariefplafonds die vanaf 1 juli 2008 gelden.

566. Het voorlopig verkeerstarief voor regionale vaste gespreksafgifte van alle aanbieders mag op grond van het voorgaande niet hoger zijn dan 0,65 eurocent per minuut (zie annex B van het WPC-besluit). Het voorlopig verkeerstarief voor lokale vaste gespreksafgifte van KPN mag niet hoger zijn dan 0,49 eurocent per minuut. Deze voorlopige tarieven gelden voor alle tijden in de week en worden dus niet meer gedifferentieerd naar piek, dal en weekend/nacht (zie paragraaf 9.3.7). Tevens geldt dat geen starttarief in rekening gebracht mag worden. De kosten van het starten van het gesprek zijn al in de minuuttarieven verwerkt.

567. Het college heeft vooralsnog geen aanleiding om aan te nemen dat de nieuwe tariefplafonds voor verkeer zich op een hoger niveau zullen bevinden dan de huidige verkeerstarieven conform annex B. Reden hiervan is dat het college in de marktbesluiten bepaald heeft dat de kosten en verliezen vanwege stranded assets en leegloop doordat KPN haar netwerk vernieuwt niet in de tarieven verwerkt mogen worden. Het college merkt hierbij op dat de gescheiden boekhoudingsrapportage[212] van KPN over 2007 indicatie geeft dat de kostprijs niet zal stijgen. Uit deze rapportage blijkt namelijk dat KPN met de verkeerstarieven uit annex B een rendement gehaald heeft dat wat betreft gespreksafgifte ongeveer gelijk is aan het niveau van het redelijk rendement. Op grond hiervan verwacht het college dat de huidige annex B-tarieven voor het verkeer een betere indicatie van kostenoriëntatie zijn dan de tariefplafonds uit annex A.

568. Verder merkt het college op dat het hanteren van de annex A-tariefplafonds KPN de ruimte zou geven haar tarieven voor verkeer, die nu op het lagere annex B-niveau liggen, tijdelijk te verhogen naar het hogere annex A-niveau. Ook de andere afgiftepartijen zouden dan hun verkeerstarieven tijdelijk op het hogere annex A-niveau kunnen vaststellen. Het college verwacht dat hiermee de marges van de C(P)S-aanbieders worden uitgehold dan wel zeer ernstig onder druk komen te staan. Het college is van oordeel dat de afgiftepartijen geen mogelijkheid moet hebben tijdelijke hoge verkeerstarieven te hanteren, en acht het daarom geschikt en noodzakelijk dat deze voorlopige tarieven niet hoger mogen zijn dan de annex B-tarieven.

9.3.9 Verplichtingen tariefregulering

569. In het voorgaande heeft het college toegelicht dat hij kostenoriëntatie voor de wholesaletarieven van alle aanbieders op de markt voor vaste gespreksafgifte geschikt en noodzakelijk acht. In het kader daarvan legt het college de volgende verplichtingen op.

[212] KPN, ASR rapportage over 2007, 29 april 2008, 2008-U-00066-RvB.

Alle aanbieders (inclusief KPN)

570. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw legt het college aanbieders de verplichting op kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit houdt in dat de tarieven die aanbieders hanteren niet boven de op basis van de efficiënte kostprijs vastgestelde tariefplafonds mogen liggen. Deze tariefplafonds bepaalt het college in een tariefbesluit mede op basis van het goedkeurenswaardige kostentoerekeningssysteem van KPN en het resultaat van de toepassing daarvan zoals die door KPN in de rapportages opgenomen dienen te worden (zie de hierna volgende randnummers). Voorschriften hierover en de wijze waarop de tariefplafonds bepaald worden, zijn opgenomen in de annexen A, B en C.

571. Tot het moment dat het college een tariefbesluit heeft genomen en daarin de tariefplafonds heeft vastgesteld, dienen alle aanbieders van vaste gespreksafgifte voorlopige tarieven te hanteren. Voor de voorlopige tarieven die de aanbieders van vaste gespreksafgifte vanaf 1 januari 2009 hanteren, geldt het volgende:

- de voorlopige tarieven voor verkeerdiensten mogen niet hoger zijn dan de verkeerstarieven uit annex B van WPC-besluit. Het voorlopige tarief voor regionale gespreksafgifte mag daarmee niet hoger zijn dan 0,65 eurocent per minuut.
- de voorlopige tarieven voor overige diensten waarvoor in het WPC-besluit[213] tariefplafonds zijn vastgesteld, mogen niet hoger zijn dan de tariefplafonds die vanaf 1 juli 2008 gelden.[214]

KPN

572. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw, wordt voor KPN voor lokale vaste gespreksafgifte tot het goedkeuren van nieuwe plafonds het tariefplafond vastgesteld op 0,49 eurocent per minuut, zijnde het niveau zoals gespecificeerd in annex B van het WPC-besluit.

573. Op grond van artikel 6a.7, tweede lid, van de Tw, legt het college KPN de verplichting om een door het college te bepalen of goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Op grond van artikel 6a.7, eerste lid, laatste volzin, van de Tw, verbindt het college voorschriften aan deze verplichting. In de Annexen A en B van dit besluit zijn nadere voorschriften ten aanzien van het kostentoerekeningssysteem uitgewerkt en gemotiveerd. Daarin is ook het voorschrift opgenomen dat KPN uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit het kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voor dient te leggen. KPN dient dit kostentoerekeningssysteem, samen met de beschrijving van dit systeem en het resultaat van de toepassing van dit systeem als een samenhangend geheel in een rapportage aan het college te presenteren.

[213] Wholesale price cap-besluit, 27 september 2006, OPTA/TN/2006/201811.

[214] Dit en het hiernavolgende randnummer is gewijzigd naar aanleiding van nadere overwegingen van het college (zie Annex H).

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

575. Op grond van artikel 6a.7, vierde lid, van de Tw verbindt het college voorschriften aan het overleggen van de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. In de Annexen A en B van dit besluit zijn nadere voorschriften ten aanzien van deze financiële rapportages opgenomen. Eén hiervan is dat KPN uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van het onderhavige besluit het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem over het verslagjaren 2007 (realisatie) en de verslagjaren 2008 tot en met 2011 (prognoses) aan het college overlegt. Een ander voorschrift is dat KPN een accountantsrapportage bij de rapportage dient te overleggen. KPN dient deze financiële rapportages waarin zij rapporteert over de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem, tezamen met de beschrijving van het kostentoerekeningssysteem als een samenhangend geheel aan het college te presenteren.

576. Het college acht het opleggen van de verplichting tot het leveren van de genoemde rapportages een geschikte en noodzakelijke maatregel. Deze rapportages heeft het college namelijk nodig om de tariefplafonds te bepalen. Daarbij dient de rapportage over 2007 als startpunt voor het bepalen van de meerjarige tariefontwikkeling. De prospectieve rapportages over de jaren tot en met 2011 zijn nodig voor de bepaling van de tariefontwikkeling tijdens de reguleringsperiode. Een lichtere maatregel acht het college onvoldoende. In dat geval zou het college namelijk niet over de informatie beschikken die noodzakelijk is voor het toepassen van het WPC-systeem zoals beschreven in Annex C van dit besluit.

577. Op grond van artikel 6a.7, vijfde lid, onder a, van de Tw dient KPN een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem bekend te maken. KPN dient hiervoor de voorschriften in de Annexen A en B van dit besluit in acht te nemen. Uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van onderhavig besluit dient KPN deze beschrijving voor te leggen aan het college. Het college zal daarna de procedure ten aanzien van openbaarheid zoals vermeld in de Annexen A en B van dit besluit volgen. KPN dient de beschrijving van het kostentoerekeningssysteem, tezamen met de rapportage waarin zij rapporteert over de resultaten van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem als een samenhangend geheel te presenteren.

9.4 Symmetrie van cruciaal belang

578. De in het voorgaande geschikt en noodzakelijk bevonden verplichtingen zijn identiek (symmetrisch) voor alle aanbieders van vaste gespreksafgifte met als uitzonderingen: (1) de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod die alleen voor KPN geldt terwijl voor andere aanbieders alleen een algemene transparantieverplichting geschikt en noodzakelijk is en (2) de verplichting tot lokale interconnectie voor KPN.

579. Het college benadrukt dat de geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrische regulering die hiervoor is vastgesteld, een essentieel element van de regulering van vaste gespreksafgifte is. Het college ziet geen argumenten of individuele omstandigheden die een keuze voor asymmetrische regulering van tarieven zouden rechtvaardigen. Het college ziet in de reacties op de vragenlijst ook geen valide argumenten die een andere conclusie rechtvaardigen.

580. De geschiktheid en noodzakelijkheid van symmetrische regulering van tarieven is naar het oordeel van het college van zodanig belang dat het cruciaal is dat de verplichtingen te allen tijde symmetrisch blijven, ofwel dat een situatie van asymmetrische regulering wordt voorkomen. De gang van zaken na de vernietiging van het voorgaande marktanalysebesluit voor UPC en Tele2 door het CBb (CBb-uitspraak van 11 mei 2007) illustreert de nadelige gevolgen van een dergelijke asymmetrische regulering. Terwijl andere aanbieders gereguleerd bleven, gebruikten UPC en Tele2 deze situatie voor een verhoging van hun afgiftetarieven voor verkeer van mobiele aanbieders van enkele honderden procenten. Dit is onder andere nadelig doordat het de concurrentieverhoudingen tussen gereguleerde en ongereguleerde aanbieders verstoort en vooral leidt tot productieve inefficiëntie (zie hiervoor paragraaf 8.3.5.2. vooral randnummer 406 en later in de effectentoets van dit besluit paragraaf 10.3.4 randnummer 619).

10 Effectentoets

10.1 Inleiding

581. Op grond van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw dient het college, indien het een besluit neemt dat aanzienlijke gevolgen voor de desbetreffende markt heeft, onder andere op basis van een verantwoording van de voorzienbare relevante gevolgen, zowel in kwalitatieve, als voor zover redelijkerwijs mogelijk in kwantitatieve zin, te onderbouwen dat de maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de genoemde doelstellingen en dat een minder ingrijpende maatregel niet effectief is.

582. In de effectentoets bekijkt het college de effecten van regulering door de situatie waarin regulering plaatsvindt (t=1) te vergelijken met de situatie zonder regulering (t=0). Effecten van regulering vallen uiteen in (1) directe reguleringskosten, (2) markteffecten (statisch en dynamisch) en (3) overige (maatschappelijke) effecten. De belangrijkste effecten van regulering zijn de markteffecten (statisch en dynamisch). Om regulering te rechtvaardigen dienen de opbrengsten, uitgedrukt in gecreëerde welvaart, de kosten van regulering te overtreffen. In de effectentoets zullen effecten waar mogelijk worden gekwantificeerd. Waar dat niet mogelijk is, worden effecten in kwalitatieve zin weergegeven.

583. De effecten worden berekend op het niveau van de gezamenlijke markten van alle individuele aanbieders van vaste gespreksafgifte en de daaraan gerelateerde markten. De effecten voor afzonderlijke aanbieders zijn evenredig met hun marktaandeel op vaste gespreksafgifte en worden in dit besluit niet specifiek vermeld.

10.2 Directe reguleringskosten

584. In deze paragraaf worden de directe reguleringskosten voor de verschillende relevante markten geschat. De directe reguleringskosten zijn de kosten die het college en marktpartijen maken en die direct zijn toe te rekenen aan regulering van de onderhavige markten.

585. Het onderzoeksbureau Oxera heeft in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken onderzoek gedaan naar de kosten en baten van markttoezichthouders, waaronder die van het college.[215] 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.

586. De directe reguleringskosten vallen uiteen in twee soorten kosten: de directe kosten van het college en de nalevingskosten van gereguleerde marktpartijen.

[215] OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004 (www.minez.nl).

10.2.1 Directe reguleringskosten college

587. De directe reguleringskosten van het college betreffen de kosten die het college dient te maken voor het ontwikkelen, opleggen en handhaven van de voorgenomen verplichtingen. Daarbij gaat het in dit besluit ten eerste om de eenmalige kosten van de volledige implementatie van verplichtingen. De kosten hiervan komen voort uit het schrijven van het onderdeel van dit besluit dat handelt over verplichtingen, de finale uitwerking van tariefregulering in het vaststellen van tariefplafonds, het informeren van marktpartijen over de verplichtingen en het deel van de beroepsprocedures dat gaat over verplichtingen. Ten tweede gaat het om de kosten voor de handhaving van de verplichtingen en het beslechten van geschillen die zijn gebaseerd op de opgelegde verplichtingen.

588. Tabel 3 bevat een schatting van de kosten voor het college bij de regulering van de markten voor vaste gespreksafgifte, voor de periode van 3 jaar waarin het onderhavige besluit loopt. De geschatte directe reguleringskosten voor OPTA bedragen € 195.000 per jaar.

Kostencomponenten	**Kosten in €**
volledige implementatie van verplichtingen	104.000
handhaven van de verplichtingen beslechten van geschillen (over 3 jaar)	480.000
totaal over 3 jaar	584.000
per jaar	**195.000**

Tabel 3. Directe reguleringskosten OPTA

10.2.2 Nalevingkosten marktpartijen

589. De nalevingkosten worden gedefinieerd als de kosten die ondernemingen niet zouden maken indien zij niet gereguleerd waren. Relevante nalevingkosten zijn daarom incrementele kosten van naleving van regulering.[216] Uit het onderzoek dat Oxera voor EZ heeft uitgevoerd,[217] 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 vaste gespreksafgifte geschat op € 780.000 per jaar.

[216] 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.

[217] Zie voetnoot 215.

10.2.3 Totale directe reguleringskosten

590. De totale directe reguleringskosten bedraagt de som van de directe reguleringskosten van het college (195.000 euro per jaar) en de nalevingkosten bij marktpartijen (780.000 euro per jaar), daarom 975.000 euro per jaar.

10.3 Statische markteffecten

591. Statische markteffecten zijn korte termijn effecten op welvaart. Welvaart bestaat uit welvaart van consumenten, het consumentensurplus en welvaart van producenten, het producentensurplus. Bij de uiteindelijke weging van effecten dienen de opbrengsten van regulering, uitgedrukt in gecreëerde welvaart, de kosten van regulering te overtreffen. Het berekenen van de verschillende effecten vindt plaats op het niveau van de eindgebruiker. Dit betekent dat het effect van reguleringsmaatregelen op wholesaleniveau vertaald dient te worden naar effecten op retailniveau.

592. Het wholesaleproduct vaste gespreksafgifte is een bouwsteen van retailproducten zoals vooral vaste telefonie. Prijzen en volumes van bouwstenen hebben effect op prijzen en aangeboden hoeveelheden van retailproducten. Het college heeft geconcludeerd dat de aanbieders van vaste gespreksafgifte AMM hebben. De voorgenomen verplichting tariefregulering zal zorgen voor een lagere prijs van de bouwsteen vaste gespreksafgifte. De lagere prijs van de bouwsteen heeft effect op prijs en aanbod van retailproducten op onderliggende markten.

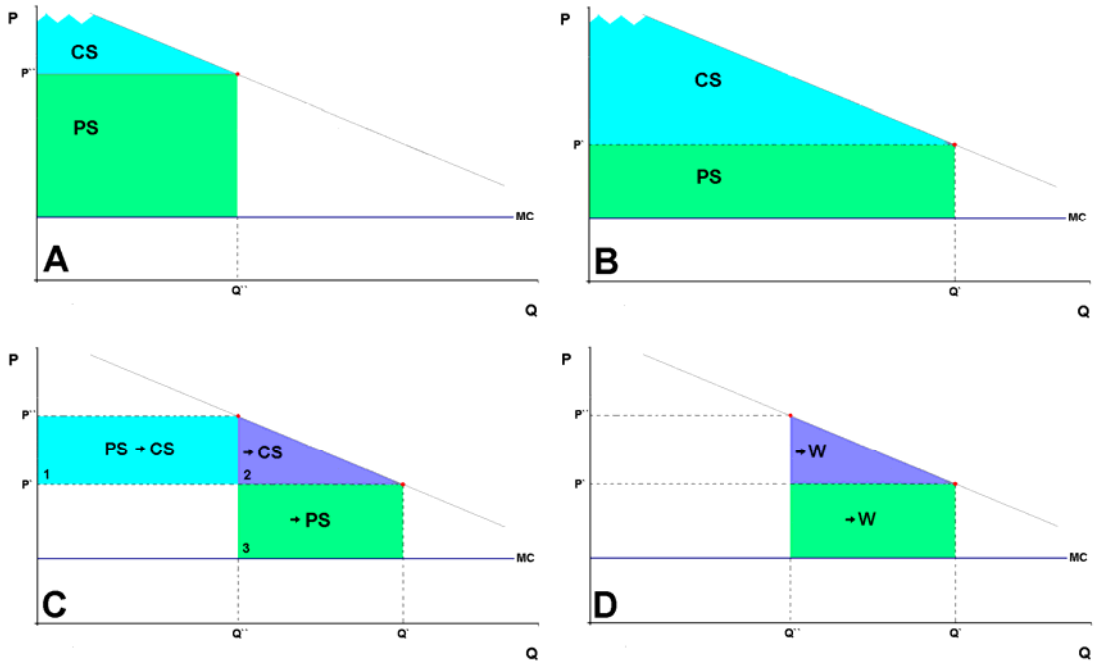
593. Regulering heeft effect op prijzen en afgenomen hoeveelheden in de verschillende retailmarkten. Doordat prijzen en hoeveelheden veranderen, wordt zowel de welvaart van producenten, het producentensurplus, als de welvaart van consumenten, het consumentensurplus, beïnvloed. De som van het effect van regulering op het producentensurplus en het consumentensurplus is het totale welvaartseffect. In Figuur 6 is het effect van regulering op welvaart schematisch weergegeven.

594. Voor de eenvoud wordt in Figuur 6 verondersteld dat de vraagcurve lineair[218] is en de marginale kostencurve constant.[219] Afbeelding A geeft de situatie zonder regulering weer met P” en Q” en het bijbehorende consumenten- (CS) en producentensurplus (PS). Onder invloed van regulering ontstaat er op de markt een lagere prijs P’ (afbeelding B) en neemt de afgezette hoeveelheid toe naar Q’.

[218] Bij kleine prijseffecten veroorzaakt door regulering is de aanname dat vraagcurven lineair zijn op het relevante deel van de vraagcurve plausibel en van weinig invloed op de gemeten effecten op welvaart en consumentensurplus. Bij grotere prijsveranderingen veroorzaakt door regulering dient voorzichtiger omgegaan te worden met betrekking tot aannamen met betrekking tot de vorm van de vraagcurve. Omdat in deze effectentoets alleen kleinere prijseffecten veroorzaakt door regulering worden beschouwd, kan deze aanname gemaakt worden.

[219] Het exacte niveau van de marginale kostencurve is vaak onbekend evenals de exacte vorm van de marginale kostencurve. Voor eenvoud worden marginale kosten constant verondersteld. Om rekening te houden met de onzekerheid over het exacte niveau van de marginale kosten wordt in de analyse gewerkt met bandbreedtes waarbinnen de marginale kosten zich zullen bevinden.

In afbeelding C staat weergegeven welke veranderingen in consumenten- en productensurplus er onder invloed van regulering zijn opgetreden. De oppervlakte van vlak 1 is verplaatst van het producenten naar het consumentensurplus, vlak 2 is gecreëerd consumentensurplus en vlak 3 is gecreëerd producentensurplus. In afbeelding D is de toename van welvaart door regulering weergegeven.



Figuur 6. Effecten van prijs en volume veranderingen op de welvaart.

595. De statische effecten veroorzaakt door regulering zijn afhankelijk van het prijseffect van regulering en de reactie van de vraag hierop. Wanneer deze zogenaamde prijselasticiteit van de vraag hoog is dan zal een kleine prijsdaling veroorzaakt door regulering leiden tot een relatief grote stijging van de vraag. De prijsdaling heeft dan een relatief groot effect op gecreëerd consumentensurplus en vooral op de gecreëerde welvaart. Wanneer de prijselasticiteit van de vraag laag is dan zal een prijsdaling veroorzaakt door regulering leiden tot een relatief kleine stijging van de vraag. Het bijbehorende effect op consumentensurplus en gecreëerde welvaart zal dan ook kleiner zijn.

Bandbreedte voor parameters met onzekerheid

596. In het kader van de effectentoets stelt het college voor de relevante parameters vast welke waarden het meest reëel zijn. Voor parameters waarvan de waarde een bepaalde onzekerheid heeft, bepaalt het college een meest aannemelijke waarde en een bandbreedte gegeven door een onder- en bovengrens van uiterste waarden die nog reëel zijn. Deze laatste worden in de gevoeligheidsanalyse gebruikt.

10.3.1 Primaire effecten op de wholesalemarkten

597. Bij het schatten van de effecten van regulering op de retailmarkten zal eerst een schatting worden gemaakt van de prijseffecten op de wholesalemarkten voor vaste gespreksafgifte (primaire effecten). Daarna wordt geschat hoe deze primaire effecten doorwerken op de onderliggende retailmarkten.

598. Wat betreft het primaire effect maakt het college een schatting van de gemiddelde wholesaletarieven van vaste gespreksafgifte zonder regulering. Omdat het hier gaat om een dienst waarop de aanbieders een monopolie hebben, kan het monopolietarief worden berekend met behulp van de prijselasticiteit bij het huidige (gereguleerde) tarief en de marginale kosten. De huidige afzet heeft geen invloed op het monopolietarief. Het college schat hierna de parameters die relevant zijn voor het vaststellen van het monopolietarief.

599. Ten eerste is dat de prijs (P1) voor vaste gespreksafgifte in de huidige gereguleerde situatie. Als prijs wordt het gemiddelde tarief van KPN genomen, zijnde 0,65 eurocent per minuut.[220] Over deze waarde bestaat geen onzekerheid en daarom hoeft geen onder en bovengrens te worden gehanteerd in het kader van een gevoeligheidsanalyse.

600. Ten tweede gaat het om de prijselasticiteit bij deze prijs in de huidige gereguleerde situatie (puntelasticiteit). Zoals al in de marktafbakening is gemotiveerd is deze elasticiteit zeer laag (de afzet is zeer ongevoelig voor prijs). Het college acht een elasticiteit van -0,05 een veilige schatting. Uiterste reële waarden acht het college -0,02 en -0,1. Zie hiervoor ook randnummer 221.

601. Ten derde zijn de marginale kosten van belang voor de welvaartswinst als gevolg van een grotere afzet. Dit is geïllustreerd in Figuur 6 waarin de marginale kosten zijn aangegeven als MC. Vaste telefonie is een dienst met hoge vaste kosten en relatief lage marginale kosten. Het college gaat uit van een meest aannemelijke waarde van 0,2 eurocent per minuut met een ondergrens van 0 en een bovengrens van 0,4 eurocent per minuut.

602. Ten vierde wordt voor de hiervoor vastgestelde elasticiteiten de prijs in de ongereguleerde situatie bepaald (P0). Naar mate de elasticiteit lager is, is de afzet ongevoeliger voor de prijs en ligt het monopolietarief hoger. Aangezien aanbieders op deze markt een monopolie hebben, acht het college het aannemelijk dat aanbieders zonder regulering ook dit monopolietarief zullen rekenen.

603. Met de bovenstaande parameters kunnen de monopolietarieven worden berekend. De invloed van de marginale kosten binnen de geschatte reële bandbreedte blijkt daarbij zeer klein te zijn. De monopolietarieven die horen bij de verschillende elasticiteiten zijn weergegeven in Tabel 3. Bij een elasticiteit van -0,05 bedraagt het monopolietarief ongeveer 7 eurocent per minuut.

[220] Zie WPC-besluit annex B.

Parameter	Eenheid	Waarde 1	Waarde 2	Waarde 3
vaste gespreksafgifte (gereguleerd) (P1)	eurocent/minuut	0,65	0,65	0,65
puntelasticiteit (Q1, P1)	-	-0,02	-0,05	-0,1
marginale kosten FTA	eurocent/minuut	0,4	0,2	0,0
monopolietarief (ongereguleerd) (P0)	eurocent/minuut	17	7	4

Tabel 3. Gebruikte parameterwaarden wholesaleniveau. Waarde 2 is de meest aannemelijke waarde.

10.3.2 Effecten op de retailmarkten

604. In deze paragraaf worden de mechanismen waarmee die primaire effecten doorwerken op de onderliggende retailmarkten beschreven en de effecten op de retailmarkten berekend.

605. Het eerste mechanisme is het doorgeven van de tariefverandering van vaste gespreksafgifte van een aanbieder A in de retailtarieven van andere aanbieders als gevolg van de verandering in inkoopkosten. Dit wordt ook wel *cost pass-through* genoemd. Een verhoging van vaste gespreksafgifte bijvoorbeeld, resulteert in een verhoging van de inkoopkosten voor verkeer naar andere netwerken (*off net*). Die verhoging van de inkoopkosten zal in ieder geval deels worden doorgegeven in de tarieven op de retailmarkt.[221]

606. Het tweede mechanisme is dat een tariefverandering van vaste gespreksafgifte van een aanbieder A ook kan doorwerken in de retailtarieven van diezelfde aanbieder A. Een verhoging van vaste gespreksafgifte kan bijvoorbeeld leiden tot een verlaging van de retailtarieven van aanbieder A zelf. Op die manier kan een verhoging van de opbrengst voor afgifte worden gecompenseerd met een verlaging van de opbrengst voor retaildiensten. Dit wordt ook wel het waterbedeffect genoemd.

607. Beide bovenstaande effecten bepalen samen hoe een tariefverandering voor vaste gespreksafgifte doorwerkt in de onderliggende retailmarkten. Deze gezamenlijke doorwerking wordt hier verder de ‘doorwerking naar retail’ of kortweg ‘doorwerking’ genoemd. Deze doorwerking is uit te drukken in een percentage. Bij een doorwerking van 50 procent komt 50 procent van de tariefverandering uiteindelijk terecht in een tariefverandering op de onderliggende retailmarkten.

608. Doordat op deze markten sprake is van wederzijdse inkoop van diensten, verwacht het college dat de tariefverandering op wholesaleniveau door de hiervoor genoemde mechanismen maar beperkt doorwerken op retailniveau. Het college acht voor een stijging van het wholesaletarief voor gespreksafgifte van 0,65 naar 7 eurocent per minuut een doorwerking in de bandbreedte van 5 tot 30 procent reëel. Het college merkt op dat deze bandbreedte moeilijk te objectiveren is.[222] Het geheel

[221] Zie ook voetnoot 156.

[222] Empirische gegevens hierover voor de markt voor vaste telefonie ontbreken. Voor het verkrijgen van die gegevens zou het noodzakelijk zijn een langdurige overgang te hebben van de huidige regulering van afgiftetarieven naar een situatie waarin afgiftetarieven niet gereguleerd zijn en waarbij een groot deel van de marktpartijen is betrokken. In die overgang kan worden onderzocht hoe de retailtarieven reageren. De

ontbreken van enige doorwerking, in het geval van een volledig waterbedeffect, lijkt het college niet aannemelijk. Dit blijkt ook uit recent empirisch onderzoek naar het waterbedeffect voor mobiele diensten waaruit blijkt dat dit effect sterk maar niet volledig is.[223] Later in deze effectentoets gaat het college ook in op de effecten van een stijging van het wholesaletarief indien directe doorwerking naar retailtarieven geheel afwezig is. Op basis van deze bandbreedte van doorwerking en het feit dat in de komende reguleringsperiode ongeveer 40 procent van het retailverkeer off-net-verkeer betreft,[224] bedraagt de gemiddelde stijging van al het retailverkeer (on-net en off-net samen) 5 tot 20 procent met 10 procent als meest aannemelijke waarde.

609. Voor de puntelasticiteit bij de huidige retailprijs (Pr1) is het college van oordeel dat -0,3 de meest reële waarde is met een ondergrens van -0,1 en bovengrens van -0,5. Deze bandbreedte is ook in het marktanalyse vaste telefonie (retail) gebruikt en gemotiveerd.[225] De puntelasticiteiten zijn hier ongeveer een factor vijf hoger dan op de wholesalemarkt omdat deze puntelasticiteiten betrekking hebben op een veel hogere prijs.

610. Alle relevante parameterwaarden voor de effectentoets op retailniveau zijn weergegeven in Tabel 4.

Parameter	Eenheid	Waarde 1	Waarde 2	Waarde 3
retailverkeerstarief (gereguleerd) (Pr1)	eurocent/minuut	4,5	4,5	4,5
prijsstijging Pr0 ten opzichte van Pr1	procent	20%	10%	5%
retailverkeerstarief (ongereguleerd) (Pr0)	eurocent/minuut	5,4	5,0	4,7
afzet (gereguleerd) [226]	miljarden minuten per jaar	26	26	26
puntelasticiteit (Qr1, Pr1)	-	-0,1	-0,3	-0,5
marginale kosten retailverkeer [227]	eurocent/minuut	0	0,4	0,8

Tabel 4. Gebruikte parameterwaarden retailniveau. Waarde 2 is de meest aannemelijke waarde.

Resultaten

611. Met de in het voorgaande onderdeel vastgestelde parameterwaarden kan op retailniveau het welvaartseffect van regulering worden berekend. De resultaten van die berekening worden weergeven in de onderstaande tabel.

---

verhogingen die door Tele2 en UPC zijn door gevoerd betroffen een te klein deel van de totale verkeersstroom en waren ook niet voldoende langdurig om deze doorwerking objectief vast te stellen.

[223] Genakos-Valletti(2007).

[224] Bron, OPTA SMM en antwoorden op vraag 3 vragenlijst marktanalyse transit.

[225] Marktanalyse vaste telefonie, paragraaf 14.4.1.

[226] Bron: OPTA SMM.

[227] Bron: tweemaal de marginale kosten van vaste gespreksafgifte.

puntelasticiteit (Qr1, Pr1)		**-0,1**	**-0,3**	**-0,5**
Tarief retailtelefonieverkeer (ongereguleerd) (Pr0)		**5,4**	**5,0**	**4,7**
	Marginale K.			
Welvaart	0	26	37	30
	0,4	24	**34**	27
	0,8	22	31	25
Consumentensurplus	0 of 0,4 of 0,8	232	**115**	58

Tabel 5. Welvaartseffecten van regulering van vaste gespreksafgifte in miljoenen euro per jaar. Aangegeven in termen toename van welvaart en het consumentensurplus op retailniveau bij regulering op wholesaleniveau. De meest aannemelijke waarden zijn vet gemarkeerd.

612. Uit de berekening blijkt dat als meest aannemelijk schatting de welvaart door regulering toeneemt met 34 miljoen euro per jaar, met als boven en ondergrens respectievelijk 22 en 37 miljoen euro. Als meest aannemelijke schatting bedraagt de toename van het consumentensurplus 115 miljoen euro per jaar met als boven en ondergrens respectievelijk 58 en 232 miljoen euro.

Additionele effecten door CPS-concurrentie

613. Het voorgaande betreft een schatting van de kwantitatieve effecten waarbij het effect van de toename aan concurrentie door CPS/WLR-aanbieders niet is meegenomen. Voor CPS/WLR-aanbieders is regulering van vaste gespreksafgiftetarieven essentieel. De effecten van dit aspect van regulering van vaste gespreksafgifte zijn sterk verbonden met de effecten van regulering van gespreksopbouw en worden samen berekend in de marktanalyse vaste telefonie.[228] De effecten die daar worden berekend zijn het gevolg van de activiteiten van CPS/WLR-aanbieders. Zonder regulering van vaste gespreksafgifte kunnen die CPS/WLR-aanbieders niet bestaan. Ook deze in het marktanalysebesluit vaste telefonie voor regulering van gespreksopbouw berekende effecten zijn daarom een additioneel effect van de in dit besluit passend geachte regulering van vaste gespreksafgifte.

10.3.3 Effecten bij neutrale doorwerking

614. In de voorgaande paragraaf zijn de statische effecten berekend als gevolg van het doorwerken van de effecten van regulering op de wholesalemarkt naar de retailmarkten. In deze paragraaf analyseert het college de statische effecten indien die doorwerking er voor de totale gemiddelde tarieven op retailniveau niet is. Zo is het in een extreem geval denkbaar dat het waterbedeffect volledig is. In dat geval zouden door de concurrentie op de retailmarkt de zonder regulering realiseerbare excessieve winsten op gespreksafgifte worden weggeconcurreerd op de retailmarkt via

[228] Marktanalyse vaste telefonie, paragraaf 14.4.1.

lagere tarieven voor abonnementen en voor verkeer (gesprekken). Het college is van oordeel dat dit waterbedeffect niet volledig is en deze situatie zich niet zal voordoen. Toch worden de effecten voor deze hypothetische situatie hier geanalyseerd.

615. Bij een volledig waterbedeffect blijft er een sterke prikkel tot differentiatie van on-net- en off-net-retailtarieven. On-net-verkeer is verkeer tussen abonnees van het zelfde netwerk en dat dus binnen het eigen netwerk blijft. Off-net-verkeer is verkeer naar abonnees op andere netwerken dat het netwerk verlaat en waarvoor dus afgiftetarieven moeten worden betaald. Hoge afgiftetarieven – boven de daadwerkelijke kostprijs – geven een prikkel om dit off-net verkeer hoger te prijzen dan on-net-verkeer. Die prijsdifferentiatie is in dit geval niet optimaal voor de welvaart. Immers, het nut en de prijselasticiteit voor on-net en off-net-verkeer zal niet verschillend zijn en de feitelijke onderliggende kosten ook niet (alleen de inkoopkosten verschillen). In een dergelijk geval verlaagt prijsdifferentiatie de welvaart. Voor diensten met een gelijk nut/elasticiteit en kostprijs bestaat maar één welvaartsoptimaal tarief dat wordt bepaald door de marginale kosten en de prijselasticiteit.[229] Prijsdifferentiatie van dergelijke diensten zal er voor zorgen dat van de duurdere dienst te weinig volume wordt afgenomen en van de goedkopere dienst te veel. Dit wordt onderschreven door Cave en Valletti.[230]

616. Het college concludeert op grond van het voorgaande dat ook bij een volledig waterbedeffect afgiftetarieven boven de efficiënte kostprijs nadelige effecten hebben voor de welvaart. Ook in dat geval zijn de statische effecten van regulering positief. Gelet op het hypothetische karakter van deze situatie worden deze effecten hier niet gekwantificeerd.

10.3.4 Dynamische markteffecten

617. Dynamische effecten van regulering zijn effecten op de langere termijn, zoals 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, ofwel dynamische efficiëntie. Dynamische efficiëntie is dus de mate waarin de statische efficiëntie (welvaart) over langere tijd kan worden gemaximeerd.[231] De hier relevante vraag is dan ook welke invloed de voorgenomen regulering heeft op deze deeleffecten en uiteindelijk op de welvaart op langere termijn. Die effecten zijn te complex om kwantitatief in beeld te worden gebracht. Wel kunnen de kwalitatieve effecten worden beschreven en kan per saldo worden aangegeven of regulering positief dan wel negatief is voor de dynamische concurrentie.

---

[229] Dit is het beginsel van Ramsey-princing.

[230] 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 www.comcom.govt.nz/IndustryRegulation/Telecommunications/Investigations/MobileTerminationRates/ContentFiles/Documents/TCL%20Cave%20Valletti%20PUBLIC.pdf

[231] M.P. Bennet, P. de Bijl en M. Canoy, *Future policy in telecommunications: An analytical framework*, CPB Document, Nr. 005. 2001. Zie blz. 18.

618. Hoge statische efficiëntie leidt tot een hoge dynamische efficiëntie *indien* verbeteringen in de statische efficiëntie niet worden geremd. Die verbeteringen zouden geremd kunnen worden indien bijvoorbeeld de prikkels voor kostenverlaging (procesinnovatie) en kwaliteitsverbetering (productinnovatie) door regulering afnemen.[232] Dat laatste lijkt met de eerder geschikt en noodzakelijk bevonden regulering van vaste gespreksafgifte niet het geval. Naar het oordeel van het college vergroot deze invulling van regulering de prikkels om te innoveren. Een aantal aspecten van de regulering zijn daarbij essentieel. Hieronder licht het college deze toe.

Positieve effecten

619. Ten eerste is dat de symmetrische invulling van de regulering en daarbij vooral de symmetrische prijsplafonds, waarbij iedere aanbieder hetzelfde tariefplafond heeft en waarbij wordt geabstraheerd van de individuele kosten van aanbieders. Indien wel zou worden gereguleerd op basis van de daadwerkelijke kosten van individuele aanbieders dan zou de prikkel om kosten te besparen sterk afnemen.[233] Lagere individuele kosten kunnen dan immers resulteren in een lager tariefplafond waardoor het winstpercentage gelijk blijft. In absolute termen kan de winst op gespreksafgifte dan zelfs afnemen.

620. Een tweede aspect dat de prikkels voor kostenverlaging versterkt (of in ieder geval niet remt), is dat de tariefplafonds niet afhankelijk zijn van de gebruikte technologie, zijnde vooral PSTN of VoB. Voor zowel PSTN als VoB is één tariefplafond vastgesteld. Daardoor zijn de prikkels om te investeren in een nieuwe uiteindelijk goedkopere technologie als VoB, optimaal. Als voor gespreksafgifte op een VoB-aansluiting een lager tariefplafond zou zijn vastgesteld, worden de prikkels om in nieuwe technologie te investeren minder.

621. Een derde aspect is dat lagere tarieven voor vaste gespreksafgifte een betere basis bieden voor productinnovatie op de retailmarkten voor telefonie. Een nadeel van hoge afgifte tarieven (ook als die wederzijds in rekening worden gebracht en het waterbedeffect volledig is) is dat het de marginale kosten van aanbieders verhoogt. Die marginale kosten introduceren (ten opzichte van een situatie met relatief meer vaste kosten) een extra risico indien een aanbieder belbundels met een vast aantal minuten voor een vaste prijs wil introduceren. Dit risico wordt nog sterker bij belpakketten met onbeperkt bellen voor een vast bedrag. De aanbieder weet immers niet hoeveel minuten zijn gebruikers uiteindelijk gaan bellen. Bij hoge marginale kosten resulteert dit in een verhoogde onzekerheid over de uiteindelijke kosten. Die onzekerheid remt de introductie van dit soort innovatieve tariefstructuren. Die innovatieve tariefstructuren kunnen de afzet verhogen en daarmee de welvaart vergroten. Een illustratie hiervan kan worden gevonden op de mobiele markt in landen waar sprake is van zeer lage mobiele afgiftetarieven of zelfs een bill-and-keep-model waarbij er geen afgiftetarieven worden verrekend en het afgiftetarief dus *de facto* nul is. In de Verenigde Staten resulteert dit op de

[232] Op deze markt zijn daarbij voor de prikkels tot kostenverlaging essentieel. De mogelijkheden voor productinnovatie voor deze wholesaledienst van vaste gespreksafgifte beperkt.

[233] Dit is nog versterk het geval omdat hogere eigen kosten worden gecompenseerd en vervolgens in rekening kunnen worden gebracht bij andere aanbieder zodat de kosten van concurrenten worden verhoogd (*raising rivals costs*).

mobiele markt in een uitkomst waarbij aanbieders belbundels aanbieden met veel minuten tegen een lage prijs vergeleken met wat gebruikelijk is in Europa. Dit leidt tot een resultaat waarbij de mobiele beller in de VS gemiddeld ongeveer 800 minuten per maand belt tegen een gemiddelde prijs van 5 dollarcent per minuut. In termen van welvaart een betere uitkomst dan in Europa waar het gebruik veel lager en de prijs per minuut hoger is.[234]

622. Een vierde aspect is dat hoge afgiftetarieven in alle gevallen de concurrentieverhoudingen verstoren tussen aanbieders wiens inkomend en uitgaand verkeer niet in balans is. Hoewel inkomend en uitgaand verkeer in beginsel in grote lijnen symmetrisch zal zijn, is dit nooit helemaal het geval en kunnen er uitzonderingen voorkomen. Aanbieders met relatief veel uitgaand verkeer worden bij hoge afgiftetarieven benadeeld en hun concurrentiepositie wordt relatief verzwakt. Dat laatste geldt speciaal voor CPS/WLR-aanbieders die voor hun CPS/WLR-abonnees alleen uitgaand verkeer hebben.

623. Het college merkt op dat de positieve dynamische effecten ook optreden in het extreme geval van een volledig waterbedeffect en het ontbreken van differentiatie tussen on-net en off-net-tarieven.

Vermeend negatief effect

624. Men zou kunnen stellen dat regulering op langere termijn toch de investeringen die kunnen leiden tot lagere kosten remmen. Immers, de gezamenlijke aanbieders zouden kunnen aannemen dat investeren in lagere kosten uiteindelijk geen zin heeft omdat op termijn ook het tariefplafond dan weer op een lager niveau wordt vastgesteld en de winst van de investering verloren gaat. Er zijn enkele argumenten die ieder voor zich al een reden vormen waarom deze redenering niet valide is voor deze markt.

625. Ten eerste is vaste gespreksafgifte slechts één van de vele bouwstenen die wordt geleverd door een infrastructuur en de bijbehorende organisatie. De meeste van de bouwstenen die door die infrastructuur worden geleverd zijn niet gereguleerd.[235] Voor die bouwstenen blijft er altijd een prikkel tot innovatie van de totale infrastructuur en bijbehorende organisatie.

626. Ten tweede gaat deze – foutieve – redenering er vanuit dat de gezamenlijke aanbieders gezamenlijk denken en daarmee in wezen colluderen via het niet uitvoeren van een procesinnovatie. Dit is niet waarschijnlijk. Aanbieders zullen individueel een prikkel blijven houden om hun kosten te verlagen.

627. Ten derde is het ook niet zo dat efficiënte investeringen in lagere kosten door regulering verloren gaan. De tariefplafonds worden immers vastgesteld op basis van efficiënte kosten *inclusief* de nodige investeringen plus een redelijke winstopslag die rekening houdt met het bijbehorende risico van de investering.

[234] Zie bijvoorbeeld Encore (2008) presentatie Scott Marcus en Harbord-Pagnozzi (2008).

[235] Voor andere partijen dan KPN is afgifte in het algemeen de enige gereguleerde dienst, in ieder geval voor zover het telefonie betreft.

Conclusie

628. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat dynamische effecten van de geschikt en noodzakelijk bevonden regulering positief zijn.

10.3.5 Conclusie

629. In het voorgaande heeft het college voor de voorgenomen regulering vastgesteld dat:

a. de totale directe reguleringskosten 975.000 per jaar bedragen;

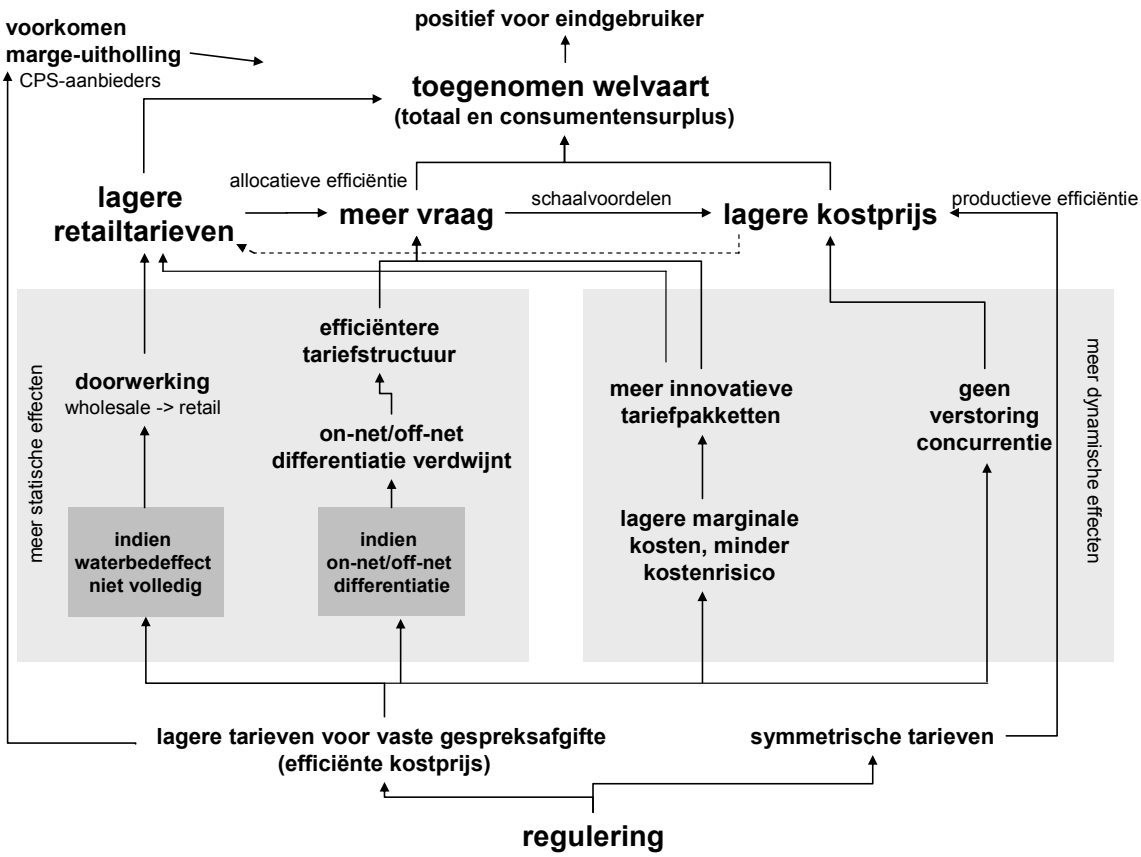
b. de statische welvaartswinst van regulering, exclusief de effecten door CPS-concurrentie, zich bevindt tussen de 22 en 37 miljoen per jaar;

c. de statische effect van regulering op het consumentensurplus, exclusief de effecten door CPS-concurrentie, zich bevindt tussen de 58 en 232 miljoen per jaar;

d. er additionele statische positieve welvaartseffecten zijn door CPS-concurrentie, die zijn berekend in het marktanalysebesluit vaste telefonie;

e. er diverse positieve dynamische effecten van regulering zijn, zoals positieve prikkels voor de productieve efficiëntie via een symmetrische tariefplafond, positieve prikkels voor de introductie van innovatieve tariefpakketten door de reductie van kostenrisico bij lagere afgiftetarieven en het positieve effect van het wegnemen van verstoringen in de concurrentieverhoudingen.

630. Daarbij heeft het college aangegeven dat de positieve dynamische effecten ook optreden in het extreme geval van een volledig waterbedeffect en het ontbreken van differentiatie tussen on-net- en off-net-tarieven. Alle in dit hoofdstuk genoemde effecten zijn schematisch weergegeven in Figuur 7.



Figuur 7. Diverse effecten van regulering schematisch weergegeven.

631. Het college concludeert op grond van de voorgaande dat de welvaartseffecten van de voorgenomen verplichtingen positief zijn. De verplichtingen zijn daar mee proportioneel en passend.

11 Dictum

11.1 Marktafbakening

I. Het college heeft op grond van artikel 6a.1, eerste lid, van de Tw onderzocht welke relevante markten overeenkomen met de in de aanbeveling van de Commissie vermelde markten voor “gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie” (markt 3 uit de aanbeveling). Het college heeft geconcludeerd dat dit de volgende relevante markten zijn: *gespreksafgifte op geografische nummers, 088-, 084/087, 112 en 14xy- en 116xyz-nummers op een afzonderlijk vast netwerk in geheel Nederland*, aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte.” Voor iedere aanbieder van vaste gespreksafgifte is er een separate relevante markt. Alle aanbieders die vaste gespreksafgifte aanbieden zijn genoemd in paragraaf 1.3 van dit besluit (hierna: alle aanbieders).

11.2 Aanmerkelijke marktmacht

II. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 en artikel 6a.2 van de Tw onderzocht of de onder randnummer I van dit dictum genoemde markten daadwerkelijk concurrerend zijn en of op deze markten ondernemingen actief zijn die beschikken over aanmerkelijke marktmacht.

III. Het college stelt op basis van onderzoek in de zin van artikel 6a.1 en artikel 6a.2 van de Tw vast dat de onder randnummer I van dit dictum genoemde markten voor het afleveren van vaste gespreksafgifte niet daadwerkelijk concurrerend zijn.

IV. Het college stelt op grond van artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw vast dat alle aanbieders van vaste gespreksafgifte beschikken over aanmerkelijke marktmacht op de markt voor vaste gespreksafgifte op hun eigen netwerk.

V. Het college wijst alle aanbieders en hun groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b Boek 2 Burgerlijk Wetboek, voor zover zij actief zijn als aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of elektronische communicatiediensten op de markt voor vaste gespreksafgifte, aan als onderneming met aanmerkelijke marktmacht zoals bedoeld in artikel 6a.2, eerste lid, van de Tw.

11.3 Verplichtingen

VI. Het college acht de geldende verplichtingen als opgelegd in het besluit “De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie” van 21

december 2005 (kenmerk: OPTA/TN/2005/203466) zoals gewijzigd bij het “Wijzigingsbesluit voor de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke vaste openbare telefoonnetwerken” van 29 april 2008 (kenmerk: OPTA/AM/2008/200872) en de geldende verplichtingen als opgelegd in het besluit “De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke vaste telefoonnetwerken van Tele2 en UPC” van 29 april 2008 (kenmerk: OPTA/AM/2008/200871) niet langer passend. Deze verplichtingen worden op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder c van de Tw ingetrokken, onder gelijktijdige oplegging, op grond van artikel 6a.2, eerste lid, onder a van de Tw, van de hiernavolgende verplichtingen. Tevens worden de beleidsregels inzake de maximaal redelijke tarieven voor gespreksafgifte op de markten voor afgifte op geografische nummers, 084/087-nummers en 088-nummers (“Beleidsregels inzake vertraagde reciprociteit”) van 29 april 2008 (kenmerk: OPTA/AM/2008/201010) ingetrokken.

VII. In de volgende onderdelen worden de verplichtingen en voorschriften genoemd die voor alle ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht voor vaste gespreksafgifte gelden, tenzij verplichtingen expliciet tot een bepaalde onderneming worden beperkt.

11.3.1 Toegang

VIII. Op grond van artikel 6a.6 van de Tw legt het college de verplichting op dat aanbieders van vaste gespreksafgifte dienen te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang. Deze verplichting houdt in dat aanbieders van vaste gespreksafgifte:

a. toegang verlenen tot netwerkelementen of faciliteiten die noodzakelijk zijn voor het afnemen van gespreksafgifte
b. deze toegang leveren op maximaal twintig interconnectiepunten;
c. co-locatie of andere bijbehorende faciliteiten leveren;
d. voorzien in directe interconnectie (in de vorm van een directe fysieke koppeling, op verzoek van toegangsvragende partijen) opdat het netwerk van de toegangsverzoekende partij rechtstreeks gekoppeld kan worden aan het netwerk van de aanbieder van vaste gespreksafgifte, hieronder wordt ook het uitvoeren van testen begrepen;
e. open toegang verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit. [236]

IX. Daarnaast dient KPN toegang inclusief bijbehorende faciliteiten te leveren op lokaal netwerkniveau.

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

Voorschriften bij toegangsverplichting

X. Op grond van artikel 6a.6, derde lid, van de Tw verbindt het college aan de toegangsverplichting de volgende voorschriften. Aanbieders van vaste gespreksafgifte dienen:

a. toegang tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig is voor het effectief en efficiënt aanbieden van elektronische communicatiediensten te waarborgen;

b. verzoeken om toegang tijdig en adequaat in behandeling te nemen en zo nodig met de toegangsverzoekende partij te bespreken en de reactie op het verzoek om toegang binnen een redelijke termijn aan de toegangsverzoekende partij te verstrekken;

c. te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders van elektronische communicatiediensten die verzoeken om toegang;

d. de al verleende toegang tot faciliteiten niet in te trekken, tenzij voortgezette verlening van toegang redelijkerwijs niet van de aanbieder van vaste gespreksafgifte mag worden verlangd; in dit laatste geval maakt de aanbieder van vaste gespreksafgifte het voornemen tot intrekking minimaal zes maanden voorafgaand aan de voorgenomen datum van intrekking bekend;

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

f. aan het verlenen van toegang geen onbillijke voorwaarden te verbinden;

g. aan toegang geen beperkingen op te leggen zonder objectiveerbare redenen;

h. toegangsdiensten niet strategisch te ontwerpen;

i. procedures voor verkeers- en netwerkmanagement te hanteren om een ordelijk verloop van verkeer in geval van storing of overaanbod van verkeer te waarborgen;

j. volledig gedefinieerde en beschreven procedures te hanteren voor prognosticeren, bestellen en leveren;

k. een minimum kwaliteit te garanderen aan de hand van serviceniveaus voor bestelling, levering en exploitatie van diensten;

l. redelijke contractuele bepalingen te hanteren;

m. een redelijke aankondigingstermijn in acht te nemen bij het wijzigen en intrekken van toegang.

11.3.2 Transparantie

XI. Op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw legt het college de verplichting op dat alle aanbieders van vaste gespreksafgifte door het college nader te bepalen informatie met betrekking tot door college bepaalde vormen van toegang bekend maken (transparantieverplichting).

XII. Op grond van artikel 6a.9, tweede lid, van de Tw legt het college de verplichting op dat KPN een referentieaanbod bekend dient te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door het college bepaalde vormen van toegang.

XIII. Als invulling van de transparantieverplichting en de verplichting tot het bekendmaken van een referentieaanbod, dienen aanbieders door het college nader te bepalen informatie bekend te maken. KPN dient die informatie in haar referentieaanbod op te nemen en alle aanbieders zijn verplicht die informatie op verzoek van een afnemer te leveren. De informatie die alle aanbieders dienen te leveren, behelst in ieder geval het volgende:

a. een overzicht van diensten die de aanbieder van gespreksafgifte kan leveren, met de daarbij behorende voorwaarden (o.a. technische voorwaarden en tarieven);

b. de technische kenmerken en andere eigenschappen van het vaste telefoonnetwerk van de aanbieder, voor zover de afnemer deze informatie voor gespreksafgifte en de interconnectie ten behoeve van vaste gespreksafgifte nodig heeft;

c. een overzicht van alle locaties (interconnectiepunten) waarop toegang kan worden afgenomen;

d. een overzicht per interconnectiepunt van de telefoonnummers die vanuit dat interconnectiepunt bereikbaar zijn;

e. de voorwaarden van betaling en facturering.

11.3.3 Tariefregulering

XIV. Op grond van artikel 6a.7 van de Tw legt het college aan alle aanbieders ten behoeve van het leveren van vaste gespreksafgifte en bijbehorende faciliteiten, tariefregulering op.

XV. Op grond van het tweede lid van artikel 6a.7 van de Tw legt het college aan alle aanbieders de verplichting op kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit betekent dat alle aanbieders tarieven dienen te hanteren die niet boven de door het college te bepalen tariefplafonds mogen liggen. Deze tariefplafonds worden vastgesteld op basis van de in de dictumpunten XVI tot en met XIX opgenomen bepalingen. De tariefplafonds gelden na vaststelling vanaf 1 januari 2009.

Voorlopige tarieven

XVI. Tot het moment dat het college een nieuw tariefbesluit heeft genomen en daarin opnieuw tariefplafonds heeft vastgesteld, dienen alle aanbieders voorlopige verkeerstarieven te hanteren die niet hoger zijn dan de tariefplafonds uit annex B van het WPC-besluit zoals die gelden voor de periode vanaf 1 juli 2008. Het tariefplafond voor gespreksafgifte op regionaal niveau is voor alle aanbieders gelijk en bedraagt 0,65 eurocent per minuut. Alle gehanteerde tarieven dienen zich onder dat plafond te bevinden: er is geen mogelijkheid tot middeling van tarieven of het gebruik van tariefmandjes. Voor de overige diensten gelden voor alle aanbieders als voorlopige tariefplafonds de tariefplafonds zoals opgenomen in annex A van het WPC-besluit voor de periode vanaf 1 juli 2008.

Voorschriften voor KPN in het kader van het vaststellen van de efficiënte kostprijs

XVII. Voor de nadere invulling van voornoemde tariefregulering voor toegangsdiensten ten behoeve van vaste gespreksafgifte gelden de volgende verplichtingen voor KPN. Het college legt op grond van het tweede lid van artikel 6a.7 van de Tw aan KPN de verplichting op een door het college te bepalen

en goed te keuren kostentoerekeningssysteem te hanteren. Dit systeem dient te voldoen aan de voorschriften die nader zijn uitgewerkt in de Annexen A en B van dit besluit. KPN is verplicht dit kostentoerekeningssysteem binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit ter goedkeuring aan het college voor te leggen.

XVIII. Het college legt op grond van het vierde lid van artikel 6a.7 van de Tw aan KPN de verplichting op om het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem voor de verslagjaren 2007 (realisatie), 2008 tot en met 2011 (prognoses) binnen drie maanden na het van kracht worden van het onderhavige besluit ter goedkeuring aan het college voor te leggen. Tevens dient KPN een accountantsrapportage te voegen bij de rapportage over het resultaat van de toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Nadere voorschriften hierover zijn opgenomen in de annexen A, B en C van dit besluit.

XIX. KPN is op grond van het vijfde lid van artikel 6a.7, onder a, van de Tw verplicht binnen drie maanden na het van kracht worden van dit besluit een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem bekend te maken. Deze verplichting is nader uitgewerkt in de annexen A en B van dit besluit.

11.4 Datum inwerkingtreding

XX. De datum van inwerkingtreding van dit besluit is 1 januari 2009.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT

mr. C.A. Fonteijn, 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 's-Gravenhage.
Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.
Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op (070) 381 39 10 of (070) 381 39 30.

Annex A Kostentoerekening en financiële rapportages: algemeen

A.1 Inleiding

1. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven op welke markten hij aan KPN verplichtingen inzake tariefregulering oplegt. Ten behoeve van deze verplichtingen dient KPN financiële rapportages op te stellen waarin ze verantwoording aflegt over kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen van diensten en markten. Met het oog hierop dient duidelijk te zijn aan welke regels deze financiële rapportages en de berekening van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen van diensten en markten moeten voldoen. Het college wil bij de financiële rapportages en kostentoerekening in het kader van wholesaletariefregulering zoveel mogelijk dezelfde regels hanteren.

2. In deze Annex licht het college deze financiële rapportages en de kostentoerekening toe en geeft het college nadere voorschriften hiervoor. Deze Annex vormt integraal onderdeel van alle besluiten waarin het college aan KPN verplichtingen oplegt op grond van artikel 6a.7 van de Tw (tariefregulering wholesale) en artikel 6a.17 van de Tw (tariefregulering C(P)S)). Op grond van het eerste lid en het vierde lid van artikel 6a.7 van de Tw kan het college voorschriften verbinden aan de verplichting tot tariefregulering. In geval de bevoegdheid van het college om nadere regels te stellen op een andere wettelijke bepaling is gebaseerd, is dat aangegeven.

3. Deze Annex bevat algemene regels ten aanzien van kostentoerekening en financiële rapportages. Voorschriften die alleen in het kader van kostengeoriënteerde wholesaletariefregulering gelden, zijn beschreven in Annex B ‘Kostentoerekening en financiële rapportages: wholesale’. Voorschriften die alleen in het kader van retail-minus tariefregulering gelden, zijn beschreven in Annex D ‘Implementatie en tariefregulering WLR’.

4. In paragraaf A.2 gaat het college in op kostentoerekening. Paragraaf A.3 behandelt de goedkeuring en toepassing van het kostentoerekeningssysteem. Paragraaf A.4 ten slotte gaat in op de eisen die aan de rapportages gesteld worden.

A.2 Kostentoerekening

5. Kostentoerekening dient om kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen aan diensten en markten toe te rekenen.[237] In het kostentoerekeningssysteem is vastgelegd welke kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen aan diensten en markten toegerekend worden en op welke wijze deze toegerekend worden.

[237] Het begrip kostentoerekening heeft hier niet alleen betrekking op kosten, maar ook op omzet en geïnvesteerd vermogen. Het is echter gebruikelijk om hiervoor het begrip kostentoerekening te hanteren.

A.2.1 Toe te rekenen kosten

6. Het startpunt van de toerekening van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen is de jaarrekening. Dit betekent dat aangesloten wordt bij de grondslagen voor waardering en resultaatbepaling die KPN in het kader van de jaarrekening toepast. Als het college vindt dat afwijkende grondslagen voor waardering en resultaatbepaling gehanteerd moeten worden, geeft het college dat expliciet aan.

7. Gegeven de principes die KPN in haar jaarrekening hanteert, betekent het voorgaande onder andere dat:[238]

- afschrijvingen op basis van de lineaire afschrijvingsmethode worden berekend, waarbij dezelfde afschrijvingstermijnen gehanteerd worden als bij het opstellen van de jaarrekening;
- activa gewaardeerd worden op basis van de historische kostenmethode.

8. Het college gaat in beginsel uit van het principe van fully allocated cost. Dit betekent dat kosten die ten behoeve van diensten en markten gemaakt worden in principe volledig aan deze diensten en markten toegerekend dienen te worden. Dit betekent dat kosten die een gezamenlijk of gemeenschappelijk karakter hebben ook aan diensten en markten toegerekend dienen te worden.

9. Financiële sancties die door het college of door de NMa zijn opgelegd mogen niet in de kostentoerekening betrokken worden.

A.2.2 Uitgangspunten bij kostentoerekening

10. Ten aanzien van de wijze van kostentoerekening in het kader van wholesaletariefregulering en gescheiden boekhouding hanteert het college de volgende uitgangspunten:

- bij de verschillende verplichtingen dient zoveel mogelijk dezelfde wijze van kostentoerekening gehanteerd te worden;
- de wijze van kostentoerekening voor de verschillende verplichtingen dient consistent te zijn;
- kostentoerekening dient op objectieve, transparante en efficiënte wijze plaats te vinden;
- kosten mogen slechts eenmaal toegerekend worden;
- kosten dienen zoveel mogelijk op causale wijze toegerekend te worden.

Hieronder licht het college deze regels toe.

11. Het college hanteert als regel dat kosten, en, waar aan de orde, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen, zoveel mogelijk op dezelfde wijze toegerekend dienen te worden. De kostentoerekening in het kader van de wholesaletariefregulering dient dus op dezelfde wijze plaats te vinden. Er is alleen sprake van aanvullende of afwijkende kostentoerekening ten behoeve van één van de verplichtingen als dit expliciet door het college is aangegeven. Aanvullingen op en afwijkingen van het algemene kostentoerekeningssysteem staan vermeld in de Annexen B en D.

[238] In het kader van kostengeoriënteerde wholesaletariefregulering zijn ten aanzien van de bepaling van de kosten van vaste activa afwijkingen van toepassing. Zie hiervoor Annex B.

12. Daarnaast dient de kostentoerekening consistent te zijn. Dit betekent dat de toerekening van een bepaald type kosten over de volle breedte van het KPN-bedrijf op dezelfde wijze dient plaats te vinden, ongeacht of het om gereguleerde of ongereguleerde diensten en markten gaat en ongeacht of het om retail- of wholesalediensten en -markten gaat. Door een consistente aanpak wordt de toerekening robuust voor wijzigingen in de gereguleerde portfolio van diensten. Als het college ten aanzien van een dienst of markt de verplichting tot tariefregulering of gescheiden boekhouding oplegt, of besluit dergelijke verplichtingen ten aanzien van een dienst of markt te laten vervallen, dan heeft dit zodoende in beginsel geen invloed op de kostentoerekening.

13. Consistentie houdt ook in dat bij in de tijd opeenvolgende rapportages dezelfde wijze van kostentoerekening gehanteerd wordt. De kostentoerekening kan alleen gewijzigd worden als hierdoor de kostentoerekening nauwkeuriger wordt of als sprake is van noodzakelijke aanpassingen, bijvoorbeeld vanwege wijzigingen in het netwerk of door reorganisatie. Het is niet toegestaan dat de kostentoerekening gewijzigd wordt enkel met het oog op de verwachte effecten daarvan op de uitkomsten.

14. De wijze van kostentoerekening, en in het bijzonder de keuze van de cost drivers of kostenverdeelsleutels, dient objectief, transparant en efficiënt te zijn. Op die manier is de wijze van kostentoerekening duidelijk en inzichtelijk en kan deze met zo min mogelijk moeite uitgevoerd worden. Kosten mogen slechts eenmaal toegerekend worden. Als kosten gemaakt worden ten behoeve van meerdere diensten, dan mogen deze kosten niet aan ieder van deze diensten volledig toegerekend worden, maar moeten deze kosten verdeeld worden over de diensten ten behoeve waarvan ze gemaakt worden. In het kostentoerekeningssysteem dient gewaarborgd te worden dat kosten slechts eenmaal worden toegerekend.

A.2.3 Principes voor kostentoerekening

15. Voor de toerekening van kosten aan diensten en markten kunnen verschillende principes gehanteerd worden:[239]

- de kosten kunnen toegerekend worden aan de diensten en markten die de kosten veroorzaken (‘cost causation’);
- de kosten kunnen toegerekend worden aan de gebruikers die de voordelen genieten die

[239] Zie onder meer de Principles of Implementation and Best Practice (PIBs) regarding cost recovery principles as decided by the Independent Regulators Group, 23 September 2003. Met deze PIBs is de IRG gekomen tot een meer geharmoniseerde toepassing van artikel 13 van de Toegangsrichtlijn inzake prijscontrole en kostentoerekening (welk artikel in Nederland is geïmplementeerd met artikel 6a.7 van de Tw). Het tweede lid van dit artikel stelt namelijk: “De nationale regelgevende instanties zien erop toe dat regelingen voor het terugverdienen van kosten en tariferingsmethoden die worden opgelegd erop gericht zijn efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden.” In randnummer 20 bij de toelichting op dit artikel wordt aanvullend vermeld dat de methode van het terugverdienen van de kosten aangepast moet zijn aan de omstandigheden. Ook de ERG Common Position: Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting systems under the regulatory framework for electronic communications, ERG (05) 29 (p.9) noemt deze zes principes voor kostentoerekening.

samenhangen met de gemaakte kosten; dit hoeven niet noodzakelijkerwijs dezelfde gebruikers te zijn die de diensten waarvoor de kosten gemaakt worden afnemen (‘benefits received’);
- de kosten kunnen op zodanige wijze toegerekend worden dat dit de totstandkoming van duurzame concurrentie bevordert (‘effective competition’), en meer in het bijzonder van een gelijk speelveld (‘level playing field’);
- de kosten kunnen op zodanige wijze toegerekend worden dat daar een prikkel vanuit gaat om deze kosten te minimaliseren (‘cost minimisation’);
- de kosten kunnen op basis van reciprociteit (van bijvoorbeeld de onderliggende functionaliteit) worden toegerekend;
- de kosten kunnen op zodanige wijze toegerekend worden dat de praktische uitvoerbaarheid van de wijze van kostentoerekening nog in redelijke verhouding staat tot de met die toerekening te bereiken doelstellingen (‘practicality’).

16. Het college gaat in de toepassing van kostenoriëntatie in beginsel uit van het principe van causale toerekening van kosten. Een kenmerk van tarieven die op basis van causale toerekening in redelijke verhouding tot de onderliggende kosten staan, is dat ze voorkómen dat KPN te hoge of te lage winsten (of zelfs verliezen) genereert waardoor kruissubsidies ontstaan die het level playing field verstoren. Ook bevorderen tarieven die gebaseerd zijn op causale toerekening van onderliggende kosten in het algemeen de concurrentie, doordat ze in beginsel de juiste prikkels geven ten aanzien van het gebruik van deze diensten en de beslissingen van concurrenten van KPN om al dan niet in eigen infrastructuur te investeren.

17. Rekening houdend met de omstandigheden van een specifiek geval, kan ten aanzien van bepaalde (typen) kosten causale toerekening echter tot suboptimale uitkomsten leiden. Om de geconstateerde concurrentieproblemen te voorkómen, kan het in een dergelijk geval dan beter zijn om af te wijken van kostencausaliteit. Dit is met name het geval bij wholesalespecifieke kosten.

18. Wholesalespecifieke kosten betreffen de kosten die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college bepaalde vormen van toegang. Op basis van causale kostentoerekening zouden deze kosten via de wholesaletarieven volledig voor rekening van de om toegang verzoekende aanbieders komen. Dit betekent dat deze aanbieders met een extra kostenpost geconfronteerd zouden worden, waardoor het voor hen moeilijker zo niet onmogelijk zou worden om te concurreren met KPN, die deze kosten voor haar eigen dienstverlening niet hoeft te maken. KPN heeft hierdoor een kostenvoordeel ten opzichte van haar concurrenten en kan ze marges van concurrenten uithollen, waardoor er geen sprake is van een gelijkwaardig speelveld. Dit betekent dat kostencausaliteit tot een uitkomst leidt die op gespannen voet staat met de doelstelling van duurzame concurrentie, en dat overwogen moet worden dat de betreffende kosten op basis van een ander principe dan causaliteit worden toegerekend. Ook heeft KPN bij causale toerekening van dit type kosten geen prikkel om deze kosten te minimaliseren.

19. Voor dit type kosten verdient proportionele toerekening de voorkeur. Bij proportionele toerekening draagt KPN naar evenredigheid bij aan deze kosten. Op die manier wordt marge-uitholling voorkomen en worden alternatieve aanbieders dus niet op achterstand ten opzichte van KPN gezet, maar ontstaat juist een gelijkwaardig speelveld. Hierdoor zijn alternatieve aanbieders in staat zijn om op gelijke voet

met KPN in de retailmarkt te concurreren, hetgeen ten goede komt aan de eindgebruikers. Ten slotte geeft proportionele toerekening ook een stimulans aan KPN om deze kosten te beheersen.

20. Ook kan er sprake zijn van kosten waarbij causale toerekening tot een complexe wijze van toerekening leidt die op zichzelf veel kosten kan veroorzaken, bijvoorbeeld omdat gegevens geregistreerd moeten worden die eerst niet geregistreerd werden. In dergelijke gevallen moet afgewogen worden of een eenvoudiger wijze van toerekenen aanvaardbaar is. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de vertekening in de toegerekende kosten die hierdoor ontstaat verwaarloosbaar is.

21. Op grond van het bovenstaande geldt dat bij de invulling van kostenoriëntatie en de in dat kader toe te passen kostentoerekening causaliteit als leidend beginsel gehanteerd moet worden. In afwijking hiervan geldt dat andere principes van kostentoerekening gehanteerd moeten worden, met name in het geval dit de concurrentie of de belangen van eindgebruikers beter bevordert.

A.2.4 Toepassing van causale kostentoerekening

22. In het voorgaande is beschreven dat in de toepassing van kostenoriëntatie in beginsel uitgegaan moet worden van het principe van causale toerekening van kosten. Dit betekent dat diensten en markten alleen die kosten toegerekend krijgen die ten behoeve van die diensten en markten gemaakt worden. Kosten die gemaakt worden ten behoeve van een bepaalde dienst of markt, worden in beginsel niet aan een andere dienst of markt toegerekend.

23. Er zal niet bij alle kosten een duidelijk causale relatie met een dienst of markt geïdentificeerd kunnen worden. De kosten van het netwerk zijn bijvoorbeeld slechts indirect te relateren aan een bepaalde dienst of markt. Ook bij andere kosten, zoals de kosten die op concernniveau gemaakt worden en de kosten van besturing en beheersing van de business units kan het onmogelijk blijken een causale relatie met de diensten en markten te identificeren.[240] In dit verband onderscheidt het college drie manieren van kostentoerekening, met een afnemende mate van causaliteit:

- directe toerekening: kosten worden direct aan diensten en markten toegerekend;
- toerekening op basis van verdeelsleutels: kosten worden met behulp van cost drivers of kostenverdeelsleutels aan diensten en markten toegerekend;
- overige toerekeningen: kosten worden via een opslag op reeds toegerekende kosten aan diensten en markten toegerekend.

24. Als het mogelijk is, dienen kosten via directe toerekening aan diensten of markten toegerekend te worden.

25. Als kosten niet op basis van directe toerekening aan diensten en markten toegerekend kunnen worden, dienen de kosten via een getrapte toerekening aan de diensten en markten toegerekend te worden. Bij een getrapte toerekening worden één of meer tussenliggende kostenpools benoemd. Kosten worden eerst aan deze kostenpools toegerekend en vervolgens op basis van cost drivers of kostenverdeelsleutels aan de diensten en markten. Een kostenpool kan een activiteit zijn, een

[240] Deze kosten worden vaak aangeduid als gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten.

productiemiddel of bijvoorbeeld een organisatieonderdeel. Kosten worden zoveel mogelijk direct aan deze kostenpools toegerekend. Als dat niet mogelijk is, worden kosten via verdeelsleutels aan deze kostenpools toegerekend. Als ook dat niet mogelijk is, worden kosten via een opslag aan deze kostenpools toegerekend. De kosten die aan een kostenpool zijn toegerekend, worden via een verdeelsleutel of cost driver aan de diensten en markten toegerekend. Deze verdeelsleutels worden zoveel mogelijk ontleend aan de bron van deze kosten.

26. Als kosten niet op basis van directe toerekening, en ook niet met behulp van cost drivers of kostenverdeelsleutels aan diensten en markten toegerekend kunnen worden, dan dienen deze kosten via een opslag op de reeds toegerekende kosten aan diensten en markten toegerekend te worden.

27. Een geschikte manier om kosten toe te rekenen waarbij de bovenstaande methodiek wordt toegepast is activity-based costing. Hierbij wordt getracht de kosten zo causaal mogelijk toe te rekenen. Activity-based costing ziet diensten als een serie van activiteiten, waarbij deze activiteiten kosten veroorzaken. De kosten van de activiteiten worden via cost drivers aan de diensten toegerekend.

A.3 Goedkeuring en toepassing kostentoerekeningssysteem

A.3.1 Goedkeuring

28. In het kader van de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven en in het kader van het hanteren van retail-minus tarieven dient KPN een door het college bepaald en goedgekeurd kostentoerekeningssysteem toe te passen. KPN dient hiertoe een kostentoerekeningssysteem te ontwikkelen. Wat betreft kostengeoriënteerde tarieven dient dit kostentoerekeningssysteem te voldoen aan de regels die in deze Annex zijn beschreven en de aanvullingen en afwijkingen die in Annex B zijn beschreven. Wat betreft de retail-minus tarieven dient dit kostentoerekeningssysteem te voldoen aan de regels die in deze Annex zijn beschreven en de aanvullingen en afwijkingen die in Annex D zijn beschreven. KPN dient dit systeem ter goedkeuring voor te leggen aan het college.

29. In het kostentoerekeningssysteem is in ieder geval het volgende gespecificeerd:

- de verschillende soorten en categorieën van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen die aan de diensten en markten worden toegerekend. Hierbij moet duidelijk zijn om welke soorten kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen het gaat. Wat betreft de kosten moet duidelijk zijn waar in de organisatie en ten behoeve van welke activiteiten deze kosten ontstaan;
- de methodiek van kostentoerekening, inclusief de belangrijkste kostenpools en kostenverdeelsleutels. Uitgaande van de kosten zoals die ontstaan, dient duidelijk te zijn hoe deze kosten aan diensten en markten toegerekend worden. Hierbij dient duidelijk te zijn of sprake is van directe toerekening, toerekening op basis van cost drivers of kostenverdeelsleutels of van toerekening via een opslag. Als sprake is van toerekening via cost drivers of kostenverdeelsleutels dient duidelijk te zijn welke kostenpools en welke cost drivers of kostenverdeelsleutels gehanteerd worden. Als sprake is van toerekening via opslagen dient duidelijk te zijn hoe deze opslagen precies berekend worden;
- de bronnen van de gegevens. Hierbij gaat het enerzijds om de bronnen van de financiële

gegevens en anderzijds om de bronnen van de niet-financiële gegevens. Hierbij dient duidelijk te zijn in hoeverre deze gegevens via geautomatiseerde processen tot stand komen, dan wel dat deze gegevens op inschattingen van medewerkers gebaseerd worden.

30. Met het oog op de goedkeuring onderzoekt en beoordeelt het college het door KPN ontwikkelde en voorgestelde kostentoerekeningssysteem. Hierbij beoordeelt het college of de algemene regels die het college in deze Annex en Annex B dan wel Annex D heeft gesteld op een juiste wijze in het kostentoerekeningssysteem zijn verwerkt. Ten behoeve van de beoordeling van het kostentoerekeningssysteem door het college dient KPN de werking van het kostentoerekeningssysteem te illustreren door het kostentoerekeningssysteem toe te passen. Het college beoordeelt dan de werking van de kostentoerekening aan de hand van die specifieke toepassing (onder andere op basis van een aantal concrete gevallen, bijvoorbeeld ten aanzien van een aantal kostenposten en ten aanzien van de kosten van een aantal diensten).

A.3.2 Toepassing

31. KPN dient in het kader van de wholesaletariefregulering op te stellen waarin ze het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem dient toe te passen. De inhoud van de rapportage wordt in paragraaf A.4 uitgewerkt.

32. De toepassing van het kostentoerekeningssysteem dient in beginsel gelijk te zijn aan de toepassing in het vorige verslagjaar (zie ook randnummer 12). KPN dient er zorg voor te dragen dat een overzicht beschikbaar is van eventuele wijzigingen. Deze lijst kan door de accountant gebruikt worden bij het accountantsonderzoek.

A.4 Financiële rapportages

33. KPN dient in het kader van de wholesaletariefregulering op te stellen. Deze in de Nederlandse taal op te stellen rapportages bestaan in ieder geval uit de volgende vier onderdelen:

- financiële overzichten;
- toelichting op de financiële overzichten;
- beschrijving van het kostentoerekeningssysteem;
- rapportage van een accountant.

A.4.1 Algemeen

34. Op grond van regelgeving ten aanzien van beursnoteringen moeten kapitaalverschaffers in verschillende landen op hetzelfde moment over dezelfde informatie kunnen beschikken. Ook moet de informatie eenduidig zijn, relevant zijn en niet verwarrend zijn in combinatie met andere informatie, bijvoorbeeld omdat de waarderingsgrondslagen verschillen of omdat gedetailleerde cijfers uit de ene rapportage niet eenvoudig te interpreteren zijn ten opzichte van geaggregeerde cijfers uit een andere rapportage. Een ander uitgangspunt dat in de externe verslaggeving gehanteerd wordt, is dat deze moet aansluiten bij de wijze waarop de organisatie intern bestuurd wordt, terwijl de financiële rapportages die KPN in het kader van toezicht op dient te stellen gericht zijn op diensten en markten.

35. Het college is van oordeel dat de plicht die op KPN rust om de eigen financiële verslaggeving aan bovenstaande regels te laten voldoen, ook geldt voor de financiële rapportages die KPN in het kader van toezicht dient op te stellen. Dit betekent onder andere dat het aan KPN is om ervoor zorg te dragen dat de financiële rapportages zodanig geformuleerd zijn dat gebruikers deze goed kunnen begrijpen en kunnen interpreteren in relatie tot andere financiële publicaties van KPN. In dat verband is het belangrijk dat de financiële rapportage een goede en inzichtelijke beschrijving van het kostentoerekeningssysteem bevat en een adequate toelichting op de gerapporteerde cijfers.

A.4.2 Financiële overzichten

36. In de financiële overzichten worden kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen van diensten en markten verantwoord, die berekend zijn onder toepassing van het kostentoerekeningssysteem. De inhoud van de financiële overzichten is verschillend voor iedere rapportage en wordt daarom in de betreffende Annexen beschreven (zie Annex B en D).

37. Het college kan aanvullende financiële overzichten vragen. Deze overzichten dienen om het college beter inzicht te geven in de toepassing van het kostentoerekeningssysteem in een bepaalde financiële rapportage. Het college denkt hierbij bijvoorbeeld aan een overzicht van de kostenbedragen die als input bij de kostentoerekening gebruikt worden en een overzicht waaruit blijkt welk deel van ieder van deze kostenbedragen aan gereguleerde diensten toegerekend is. Op deze overzichten is het accountantsonderzoek van toepassing. Deze aanvullende overzichten zijn alleen voor het college bedoeld en komen dus in beginsel niet in aanmerking voor openbaarmaking.

A.4.3 Toelichting

38. Het tweede onderdeel van een financiële rapportage is de toelichting op de financiële overzichten. In deze toelichting dient KPN in kwalitatieve termen inzicht te geven in de hoogte en ontwikkeling van de uitkomsten die in de financiële overzichten verantwoord worden en in de factoren die daarbij een rol spelen. Hierbij dient in ieder geval aandacht gegeven te worden aan de volgende aspecten:

- de hoogte en ontwikkeling in kostenniveaus, prijzen en volumes;
- wijzigingen in de technische specificatie van diensten en de wijze waarop deze diensten voortgebracht worden en de invloed daarvan op de kosten;
- de oorzaken van grote wijzigingen in de uitkomsten van de financiële rapportage (bijvoorbeeld als uitkomsten substantieel hoger of lager zijn dan in het vorige jaar);
- het effect van stelselwijzigingen die KPN in de jaarrekening heeft toegepast op de berekeningen en de uitkomsten van de financiële rapportage.

A.4.4 Beschrijving kostentoerekeningssysteem

39. De financiële rapportages bevatten ook een beschrijving van het kostentoerekeningssysteem. Deze beschrijving gaat in ieder geval in op de verschillende soorten kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen die aan diensten en markten worden toegerekend, de methodiek van kostentoerekening, en de bronnen van de gegevens die bij de kostentoerekening gebruikt worden (zie randnummer 29).

A.4.5 Accountantsrapportage

40. Om inzicht te krijgen in de betrouwbaarheid van de financiële rapportages dient in beginsel bij iedere rapportage een accountantsrapportage toegevoegd te worden. In het onderstaande beschrijft het college de regels voor het accountantsonderzoek bij de financiële rapportages. Het gaat daarbij om de volgende onderwerpen:[241]

- type accountantsonderzoek en -rapportage;
- accountant;
- review.

A.4.5.1 Type onderzoek

41. Er zijn verschillende typen accountantsonderzoeken. Afhankelijk van het doel dat de financiële rapportage dient en het karakter van deze rapportage, bepaalt het college het soort accountantsonderzoek dat ten aanzien van iedere rapportage uitgevoerd dient te worden (zie de Annexen B en D):

- bij financiële rapportages die betrekking hebben op een afgesloten verslagjaar dient een accountantscontrole uitgevoerd te worden. Deze accountantscontrole resulteert in een accountantsverklaring, die bij deze rapportage gevoegd dient te worden;
- bij financiële rapportages die betrekking hebben op een toekomstige periode is een accountantscontrole niet mogelijk. In dat geval dient een rapport van bevindingen opgeleverd te worden over specifiek overeengekomen werkzaamheden. De accountant onderzoekt daarbij in ieder geval of de door het college gestelde regels rond kostentoerekening en financiële rapportage en het door het college goedgekeurde kostentoerekeningssysteem door KPN zijn toegepast.

A.4.5.2 De accountant

42. Het college is van oordeel dat de huidige praktijk, waarin KPN haar huisaccountant opdracht geeft tot het uitvoeren van de accountantsonderzoeken bij de financiële rapportages, voortgezet kan worden. KPN dient er zorg voor te dragen dat de regels ten aanzien van accountantsonderzoek die in deze Annex beschreven zijn in de opdrachtformulering aan de accountant opgenomen worden. Indien het college in een bepaald geval wenst dat een andere accountant dan de huisaccountant het onderzoek uitvoert, of indien het college in een bepaald geval zelf als opdrachtgever wenst op te treden, zal het college KPN hiervan nadrukkelijk op de hoogte stellen.

43. Met het oog op een goede afstemming van het accountantsonderzoek op het doel dat met de financiële rapportages beoogd wordt en op de behoeften van het college, dient het controleplan en de controleverslag ten aanzien van iedere accountantsonderzoek aan het college ter beschikking te worden gesteld.

[241] Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van de bedenkingen.

A.4.5.3 Review

44. Het college kan een review laten uitvoeren op het accountantsonderzoek dat de huisaccountant van KPN ten aanzien van de financiële rapportages uitvoert. Bij een review onderzoekt een vakgenoot (een andere accountant) of het accountantsonderzoek deugdelijk is uitgevoerd. Een review is een goede manier voor het college om zicht te krijgen op de kwaliteit van het accountantsonderzoek.

45. Het college kan dit instrument op de volgende wijze inzetten:

- periodieke review. Eens in de drie tot vijf jaar geeft het college opdracht tot een algemene review. Het doel van een dergelijke review is om zicht op de deugdelijkheid van het accountantsonderzoek te krijgen. Hierbij gaat het om een review met een algemeen karakter die niet tot veel toezichtbelasting leidt;
- diepgaande review. Het college zal een diepgaande review alleen laten uitvoeren als er aanleiding is te vermoeden dat het accountantsonderzoek niet goed is uitgevoerd. Als bijvoorbeeld uit de periodieke review blijkt dat er twijfels zijn of een bepaalde aanpak in het accountantsonderzoek wel de juiste is, kan dit via een diepgaande review nader bekeken worden. Ook kan een diepgaande review uitgevoerd worden als het college, bijvoorbeeld op grond van signalen uit dossiers die het college behandelt, twijfels heeft over een bij een rapportage uitgevoerd accountantsonderzoek.

A.4.5.4 Openbaarheid van de financiële rapportages

46. Op grond van artikel 18.7, vijfde lid, van de Tw en artikel 6a.10, tweede lid, van de Tw zoals dat dient te worden uitgelegd in het licht van artikel 11, tweede lid, van de Toegangsrichtlijn, is het college bevoegd om de financiële rapportages van KPN openbaar te maken. Artikel 11, tweede lid van de Toegangsrichtlijn bepaalt immers dat nationale regelgevende instanties dergelijke informatie kunnen publiceren wanneer zij bijdraagt tot een open en concurrentiegerichte markt. Bij openbaarmaking van de financiële rapportages houdt het college rekening met de bedrijfsvertrouwelijkheid en de regelgeving ten aanzien van beursnoteringen. Dit betekent in ieder geval dat in voorkomend geval KPN de gelegenheid zal worden gegeven om gemotiveerd aan te geven welke informatie in de financiële rapportages als bedrijfsvertrouwelijk moet worden beschouwd, waar het college gemotiveerd van af kan wijken.

Annex B Kostentoerekening en financiële rapportages: wholesale

B.1 Inleiding

1. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven op welke markten en voor welke diensten hij tariefregulering op basis van kostenoriëntatie aan KPN oplegt. Met het oog op de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven dient duidelijk te zijn welke eisen gesteld worden aan de berekening van de kosten en kostprijzen van wholesalediensten en hoe hierover gerapporteerd moet worden. KPN dient immers aan te tonen dat haar wholesaletarieven kostengeoriënteerd zijn en dat bij de onderbouwing hiervan het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem is gehanteerd.

2. In deze Annex gaat het college nader in op de aanvullingen en uitzonderingen op de algemene regels zoals die in de Annex A 'Kostentoerekening en financiële rapportages: algemeen' ten aanzien van kostentoerekening en financiële rapportages beschreven zijn. Deze Annex vormt integraal onderdeel van alle besluiten waarin het college op grond van artikel 6a.7 van de Tw (tariefregulering wholesale) en artikel 6a.17 (tariefregulering (C(P)S) aan KPN de verplichting tot kostenoriëntatie of kostentoerekening heeft opgelegd. Op grond van het eerste lid en het vierde lid van artikel 6a.7 van de Tw kan het college voorschriften aan de verplichting tot tariefregulering verbinden.

3. Paragraaf B.2 gaat in op de regels die, in aanvulling op hetgeen in Annex A gesteld is, gelden voor de wholesale kostentoerekening. Paragraaf B.3 behandelt de eisen die, in aanvulling op hetgeen in Annex A gesteld is, gelden voor de financiële rapportage. Paragraaf B.4 gaat in op de operationalisering.

B.2 Kostentoerekening

4. Het college sluit voor de regels ten aanzien van wholesale kostentoerekening aan bij het huidige EDC-systeem. Dit systeem moet voldoen aan de algemene regels uit Annex A en de aanvullingen en uitzonderingen die in deze Annex beschreven worden. Deze aanvullingen en uitzonderingen betreffen:

- het gebruik van meerjarenvensters;
- afschrijvingsmethode en afschrijvingstermijnen;
- de waarderingsgrondslag;
- de vermogenskosten;
- leegloop en stranded assets.

5. Deze vijf punten worden in deze paragraaf nader uitgewerkt. Eerst wordt een toelichting gegeven op de hoofdpunten van EDC.

B.2.1 Het EDC-systeem van KPN

6. Voor de tariefregulering van wholesalediensten heeft KPN eind jaren '90 in opdracht van de minister het EDC-systeem ontwikkeld. Met het EDC-systeem worden de kostprijzen van de

wholesalediensten berekend. EDC staat daarbij voor Embedded Direct Costs. Vanuit de methodiek van embedded direct costs worden alleen de kosten die direct aan diensten zijn toe te rekenen in de kostprijs van deze diensten opgenomen. Met andere woorden, er dient een causale relatie tussen de kosten en de dienst te zijn. Als EDC in zuivere vorm zou worden toegepast, zouden alleen de directe kosten aan de diensten worden toegerekend. Dit impliceert dat alle kosten die niet direct met de diensten samenhangen, dat wil zeggen alle kosten met een indirect, gezamenlijk of gemeenschappelijk karakter, dan ook niet aan de diensten toegerekend zouden worden.

7. De toepassing van EDC zoals deze door KPN en het college is uitgewerkt, kenmerkt zich als volgt. In de eerste plaats worden alle relevante kosten, dus ook de indirecte, gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten, aan de diensten toegerekend. In de tweede plaats wordt gebruik gemaakt van het forward looking principe. Dit houdt in dat waar dat mogelijk is de kosten op zodanige wijze berekend worden dat de hoogte ervan een goede investeringsprikkel aan potentiële toetreders geeft. Op grond van het forward looking principe is gekozen voor de toepassing van current costing (zie verder paragraaf B.2.4).

8. De uitwerking die de afgelopen jaren is gekozen, vertoont sterke gelijkenis met de LRIC-methodiek (Long Run Incremental Costs), waarbij gemeenschappelijke kosten doorgaans aan de hand van een opslag worden toegerekend. Binnen de LRIC-methodiek is zowel een top-down als een bottom-up benadering mogelijk. Het college en KPN hebben met de ontwikkeling en toepassing van het EDC-systeem van KPN uitwerking gegeven aan een top-down invulling. Dit betekent dat de cijfers in de boekhouding van KPN het startpunt voor de berekeningen in het EDC-systeem vormen.

9. Ten aanzien van kostentoerekening in het kader van de wholesaletariefregulering houdt het college vast aan deze invulling. Dit betekent dat KPN in principe het EDC-systeem kan hanteren als basis voor het berekenen van de kostprijzen van wholesalediensten.

B.2.2 Meerjarenvensters

10. In Annex A is uiteengezet dat uitgegaan wordt van kosten, opbrengsten en geïnvesteerd vermogen, zoals die in de jaarrekening worden verantwoord. Dit betekent in het algemeen dat operationele kosten ten laste van het jaar worden gebracht waarin de corresponderende uitgaven gedaan zijn, en dat investeringen geactiveerd worden en over de levensduur via afschrijvingen als kosten ten laste van de resultaten van de opeenvolgende jaren gebracht worden. In het kostentoerekeningssysteem voor wholesale wordt daarop een uitzondering gemaakt ten aanzien van eenmalig hoge kosten. KPN dient deze eenmalig hoge kosten via meerjarenvensters over een periode van een aantal jaren in de kostprijzen en tarieven van de wholesalediensten te verwerken.

11. Ingeval op grond van toegangsverplichtingen een nieuwe wholesaledienst wordt geïntroduceerd, betekent dit doorgaans dat implementatiekosten gemaakt moeten worden. Meestal gaat het dan om projectmatige kosten voorafgaand aan de introductie van de dienst. Ook ten aanzien van een reeds bestaande dienst of activiteit kunnen eenmalig extra kosten gemaakt worden. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om de implementatie van een belangrijke wijziging in de dienst of in de processen die nodig zijn om die dienst te leveren. De afzet van een dergelijke dienst ontwikkelt zich echter niet conform de ontwikkeling van het kostenpatroon. Als deze eenmalig hoge kosten volledig in het jaar

waarin de corresponderende uitgaven gedaan zijn in de kostprijs van de dienst worden verrekend, ontstaat een relatief hoge kostprijs. Een tarief dat op deze kostprijs gebaseerd is, kan de afzetontwikkeling van deze dienst nadelig beïnvloeden, doordat afnemers deze hoge prijs niet willen of kunnen betalen. De bedoeling van toegangsverplichtingen is echter dat deze een reële mogelijkheid bieden voor andere aanbieders om bepaalde diensten aan eindgebruikers te leveren.

12. In dergelijke gevallen is het daarom met het oog op de doelstelling van regulering beter om de eenmalig hoge kosten over een aantal jaren te spreiden en gelijkmatig toe te rekenen aan de afzet in die periode. Op die manier ontstaat een meer gelijkmatig tariefpatroon, waardoor het gebruik van de dienst niet door eenmalig hoge tarieven wordt ontmoedigd en KPN over de gehele periode bezien de gemaakte kosten toch kan terugverdienen.

13. Bij de eerste toepassing van een meerjarenvenster wordt een inschatting gemaakt van de verwachte afzet gedurende de komende jaren.[242] De eenmalige kosten worden vervolgens gelijkmatig over de verwachte afzet verdeeld. Bij het begin van het tweede jaar in het venster dient een herberekening uitgevoerd te worden, waarbij de werkelijke kosten en afzet van het eerste jaar in het meerjarenvenster verrekend worden. Tevens wordt bekeken of de eerder gemaakte inschattingen ten aanzien van de toekomstige afzet aanpassing behoeven. Hieruit volgt dan een nieuwe toerekening van kosten over de verschillende jaren. Deze procedure wordt herhaald totdat de periode van het meerjarenvenster is verstreken.

B.2.3 Afschrijvingsmethode en afschrijvingstermijnen

14. In Annex A is uiteengezet dat KPN in het kostentoerekeningssysteem in principe de grondslagen voor waardering en resultaatbepaling uit haar jaarrekening dient te hanteren. In de jaarrekening hanteert KPN de lineaire afschrijvingsmethode en een per activatype bepaalde afschrijvingstermijn om de boekwaarde van de activa en de omvang van de afschrijvingen te bepalen. Tot heden heeft het college bij de kosten- en kostprijsbepaling in EDC geen aanleiding gezien om hiervan af te wijken en een andere afschrijvingsmethode en andere afschrijvingstermijnen te hanteren. Vanwege de ingrijpende netwerkvernieuwingen houdt het college nadrukkelijk de mogelijkheid open om van deze gedragslijn af te wijken. Dit wordt hieronder toegelicht.

15. Om activa te kunnen afschrijven, moet bepaald worden hoe lang de termijn is waarover afgeschreven zal worden. Hierbij is leidend hoe lang naar verwachting de betreffende activa operationeel zal zijn en ingezet zal worden om dienstverlening voort te brengen en dus opbrengsten te genereren. Vanzelfsprekend valt hier vooraf geen volledige zekerheid over te verkrijgen, omdat dit een verwachting betreft over de toekomst. Ingeval het activa betreft van een type dat al enige tijd in gebruik is, is de juiste lengte van de afschrijvingstermijn eenvoudiger te bepalen dan ingeval het volledig nieuw type activa betreft en als dit nieuwe type activa ingezet zal worden om nieuwe soorten dienstverlening voort te brengen.

16. Het college zal tijdens het tarieftraject de afschrijvingstermijnen van met name nieuwe typen activa beoordelen. In geval hier aanleiding toe is, zal hij een aangepaste afschrijvingstermijn vaststellen.

[242] Over het algemeen wordt met een periode van vijf jaar gewerkt.

17. KPN hanteert in de jaarrekening de lineaire afschrijvingsmethode. Bij deze methode wordt bij ieder actief jaarlijks een gelijk bedrag afgeschreven, waardoor de boekwaarde ieder jaar met een vast bedrag afneemt.[243] Dit betekent dat de vermogenskosten, die mede gebaseerd zijn op de boekwaarde, bij de aanschaf van het actief hoog zijn en in de loop van de tijd dalen naar nihil. De kapitaalkosten, zijnde de som van de afschrijvingen en de vermogenskosten, van een actief zijn direct na ingebruik name van de activa hoog en dalen in de loop van de tijd, hetgeen betekent dat de kostprijs in het begin ook hoog is en in de loop van de tijd zal dalen.

18. Dit kostenpatroon is in de praktijk van kostprijscalculatie doorgaans geen probleem, aangezien vaak sprake is van een groot aantal eenheden in de betreffende activacategorie die op verschillende momenten in de tijd zijn aangekocht. Sommige eenheden zijn dan nog relatief nieuw en genereren hoge kapitaalkosten, terwijl andere eenheden van het betreffende activacategorie relatief oud zijn en lage kapitaalkosten generen. Opgeteld zullen de jaarlijkse kapitaalkosten dan echter redelijk constant zijn omdat in de loop van de jaren telkens weer oude eenheden van de betreffende activa worden vervangen door nieuwe eenheden.[244]

19. In geval echter sprake is van een nieuw type activa waar nieuwe soorten dienstverlening gebruik van maken, kan zich de situatie voordoen dat in het begin een grote hoeveelheid van dergelijke activa wordt aangeschaft, terwijl in latere jaren dat veel minder het geval zal zijn. Hierdoor ontstaat op het totaal van alle eenheden activa in de bewuste activacategorie in de eerste jaren een relatief hoge boekwaarde, die in de loop van de tijd daalt. Dit heeft tot gevolg dat deze nieuwe vormen van dienstverlening in de eerste jaren relatief veel kosten toegerekend krijgen omdat de kapitaalkosten dan nog hoog zijn. Een tarief dat op deze kostprijs gebaseerd is, kan de afzetontwikkeling van deze dienst nadelig beïnvloeden, doordat afnemers deze hoge prijs niet willen of kunnen betalen. De bedoeling van toegangsverplichtingen is echter dat deze een reële mogelijkheid bieden voor andere aanbieders om bepaalde diensten aan eindgebruikers te leveren. Deze situatie zal zich voor doen bij de verglazing van het aansluitnet, omdat in een beperkt aantal jaren een groot deel van Nederland verglaasd wordt, terwijl nadien gedurende een zeer lange periode het glazen aansluitnet nog nauwelijks uitgebreid zal worden.

20. In dergelijke gevallen kan het hanteren van economische afschrijvingen de voorkeur verdienen. Een mogelijkheid daarbij is om gebruik te maken van de annuïtaire afschrijvingsmethode. Bij deze methode is de som van de afschrijvingen en de vermogenskosten ieder jaar gelijk, zodat een gelijkmatiger kostenpatroon ontstaat dan bij lineaire afschrijvingen. Het college merkt hierbij wel op dat annuïtaire afschrijvingen administratief lastiger zijn te bepalen en dat de activa-administratie van KPN hier mogelijk niet op is ingericht.[245]

---

[243] De jaarlijkse afschrijving is het verschil tussen de aanschafprijs en de restwaarde gedeeld door de afschrijvingstermijn.

[244] In de uiterste situatie is sprake van een ideaalcomplex waarbij de afschrijving ieder jaar gelijk is aan de investering. Hierdoor blijft de boekwaarde gelijk, en de vermogenskosten dus ook. Daarmee zijn de kapitaalkosten constant.

[245] Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van de bedenkingen.

21. Het college zal tijdens het tarieftraject de toepasselijkheid van de lineaire afschrijvingsmethode ten aanzien van nieuwe activa beoordelen. In geval hier aanleiding toe is, zal hij een andere afschrijvingsmethode voorschrijven. Het college zal daarbij mede in overweging nemen dat de administratieve belasting hierdoor kan toenemen.

B.2.4 Waarderingsgrondslag

22. In Annex A is uiteengezet dat KPN in het kostentoerekeningssysteem in principe de grondslagen voor waardering en resultaatbepaling uit haar jaarrekening dient te hanteren. In de jaarrekening hanteert KPN de historische kostenmethode als grondslag voor de waardering van activa en de bepaling van de afschrijvingsbedragen. Ten aanzien van de waardering van activa in het kader van wholesaletariefregulering wijkt het college hiervan af. Op grond van het forward looking principe dient hierbij current costing in combinatie met financial capital maintenance toegepast te worden. Dit wordt hieronder toegelicht.

23. Bij de tariefbepaling voor wholesalediensten is voor het college van groot belang of de tarieven de juiste prikkels geven ten aanzien van het gebruik van de infrastructuur en het investeringsgedrag van zowel de AMM-partij als van andere (potentiële) infrastructuuraanbieders. Deze prikkels worden het beste gewaarborgd in een situatie waarin investeringsbeslissingen genomen kunnen worden op basis van de afweging tussen enerzijds de kosten van een eigen investering en anderzijds wat het KPN op dit moment kost om de betreffende dienst te leveren. Een afweging op grond van wat het KPN in het verleden zou hebben gekost om de dienst te leveren, resulteert in een suboptimale keuze, gegeven dat daarin niet de meest recente informatie over de relatieve schaarste van productiemiddelen is opgenomen. Om deze reden kiest het college voor de toepassing van de vervangingswaarde (current cost accounting ofwel CCA) ten aanzien van de waardering van de activa van KPN.

24. Bij de toepassing van CCA dienen de activa van KPN jaarlijks geherwaardeerd te worden. Hiervoor kan gebruik worden gemaakt van technologie-afhankelijke prijsindexering. Dit betekent dat gebruik gemaakt wordt van specifieke prijsindexcijfers die door gespecialiseerde bureaus, zoals het Centraal Bureau voor de Statistiek, berekend worden. Als voor bepaalde activa geen geschikte prijsindexcijfers beschikbaar zijn, kan KPN deze op basis van de huidige prijzen van activa berekenen.

25. De toepassing van CCA leidt tot een jaarlijkse afschrijving die berekend wordt op basis van de vervangingswaarde van de activa. Ook leidt de toepassing van CCA ertoe dat de vermogenskosten aangepast worden, gegeven dat deze worden berekend over de vervangingswaarde van de activa (paragraaf B.2.5 gaat verder in op de vermogenskosten). Tenslotte leidt de toepassing van CCA tot een jaarlijkse herwaardering van activa. Als de nieuwe activawaardering hoger is, leidt herwaardering tot een waardewinst, maar als de nieuwe activawaardering lager is, leidt herwaardering tot een waardeverlies.

26. Voor de wijze waarop deze herwaarderingen verwerkt moeten worden zijn twee methoden beschikbaar, operating capital maintenance (OCM) en financial capital maintenance (FCM). Bij

toepassing van OCM worden de herwaarderingen via het eigen vermogen geleid.[246] In het geval sprake is van afwaarderingen worden de reguliere afschrijvingen lager en zal het totaal van de afschrijvingen lager zijn dan de aanschafprijs. Als er echter sprake is van opwaarderingen dan worden de reguliere afschrijvingen hoger en is het totaal van de afschrijvingen over de levensduur bezien meer dan de aanschafprijs. Hierdoor bestaat er bij OCM onzekerheid of over de levensduur van het actief bezien de investeringen precies terugverdiend zullen worden. De onzekerheid of een investering wel terugverdiend kan worden, is een risico voor zowel de huidige eigenaren van infrastructuur, waaronder ook KPN waarop de toegangsverplichting rust, als de potentiële infrastructuurconcurrenten. Dit risico vermindert de investeringsprikkel.

27. Bij FCM worden herwaarderingen via het resultaat en de kostprijzen geleid.[247] Afwaarderingen leiden daarbij tot een extra kostenpost in het jaar van de afwaardering (en dus tot hogere kostprijzen) en opwaarderingen leiden tot een vrijval ten gunste van de kostprijzen in het jaar van de opwaardering (een winst of een korting op de kosten). Dit betekent dat over de levensduur van het actief bezien de investeringen precies worden terugverdiend; er is sprake van volledige kostendekking. Door de herwaarderingen wordt alleen het patroon van de afschrijvingen over de jaren heen aangepast.

28. Het nadeel van FCM is hiermee dat bij een herwaardering een eenmalige vertekening in de kostprijs in het jaar van de herwaardering optreedt. Hiertegenover staat het voordeel dat er voor bestaande en potentiële infrastructuurconcurrenten zekerheid bestaat dat investeringen terugverdiend kunnen worden, wat bij OCM niet het geval is. Het college hecht eraan dat investeringsprikkels niet worden aangetast door deze met OCM samenhangende onzekerheid dat investeringen niet terugverdiend kunnen worden.

29. Op grond hiervan kiest het college ervoor om bij de toepassing van current costing de financial capital maintenance methodiek te hanteren. Bij de beoordeling van de kosten toetst het college of de toepassing van current costing in overeenstemming is met de Principles of Implementation and Best Practice van de IRG over current costing.[248]

B.2.5 Vermogenskostenvoet

30. KPN heeft veel vermogen geïnvesteerd in haar infrastructuur. Hierbij gaat om omvangrijke investeringen die voor zeer lange perioden in de activa worden vastgelegd. Daarom is het redelijk dat KPN via de tarieven een vergoeding voor het geïnvesteerd vermogen ontvangt.[249]

---

[246] OCM is een substantialistische methode. In Nederland wordt dit ook wel aangeduid als de klassieke vervangingswaardemethode.

[247] FCM wordt ook wel aangemerkt als modern nominalisme.

[248] IRG (05) 40, Principles and Implementation of Best Practice regarding the use of current cost accounting methodologies as applied to electronic communications activities, vastgesteld op 8 februari 2006.

[249] Toegangsrichtlijn, 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, randnummer 20 en de memorie van toelichting bij de Tw, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 851, nr. 3, p.27/8.

31. De vermogenskosten worden niet intracomptabel in de boekhouding van KPN geregistreerd. Daarom dienen deze vermogenskosten separaat berekend te worden. De kostenvoet van het geïnvesteerd vermogen wordt berekend met behulp van de weighted average cost of capital (WACC) op grond van het capital asset pricing model. De vermogenskosten zijn gelijk aan de WACC vermenigvuldigd met het geïnvesteerd vermogen.

32. In de Principles of Implementation and Best Practice over de WACC van de IRG en de ERG wordt de WACC nader toegelicht.[250] Hierbij wordt ook toegelicht dat de hoogte van de WACC ondermeer afhankelijk is van de risicograad van de activiteiten van de onderneming, die uitgedrukt wordt via de beta.[251] De beta van de onderneming als geheel kan bepaald worden op basis van gegevens over de beurskoers van de aandelen van de onderneming. Het is mogelijk dat verschillende activiteiten van de onderneming een verschillende systematisch risico hebben. Deze Principles of Implementation and Best practice geven aan dat het theoretisch correct is om dan een naar risicograad gedifferentieerde WACC te hanteren, maar dat in de praktijk kan blijken dat dit niet mogelijk is. Dit komt doordat het vanwege een gebrek aan gegevens vaak niet mogelijk is om de risicograad (beta) van specifieke activiteiten van een onderneming op een betrouwbare wijze te bepalen.

33. Vanwege de investeringen in glazen aansluitnetwerken is een discussie gaande of hierbij mogelijk sprake is van een hogere risicograad. De Europese Commissie heeft in haar ontwerpaanbeveling over gereguleerde toegang tot nieuwe generatie aansluitnetwerken[252] aangegeven dat nieuwe generatie aansluitnetwerken een hogere risicograad kunnen hebben, Ook de ERG heeft in haar Opinion on Regulatory Principles of NGA[253] aangegeven dat het mogelijk is dat glasinvesteringen in het aansluitnetwerk een hoger systematisch risico hebben, doordat sprake kan zijn van een hogere 'demand uncertainty'.[254] Tegelijkertijd overweegt de ERG dat dit geneutraliseerd kan worden door de 'demand certainty' van bestaande dienstverlening. Ook overweegt de ERG dat een investeerder mogelijkheden heeft om het systematisch risico van glasinvesteringen te beperken, ondermeer door het 'demand risk' te beperken door pas uit te rollen als de commerciële haalbaarheid bewezen is of door kostenreducties die met nieuwe technologie mogelijk zijn. In lijn met de theorie over de WACC zoals die ook in de ERG PIBs over de WACC zijn genoemd, stelt de ERG dat indien bij glasinvesteringen sprake is een hoger systematisch risico, dit in de tariefstelling verwerkt zou kunnen worden, bij voorbeeld door een gedifferentieerde WACC te hanteren.

---

[250] IRG Regulatory Accounting / ERG, Principles of Implementation and Best Practice for WACC calculation, ERG (07) 05, februari 2007.

[251] Het gaat hierbij om het systematisch risico, dat wil zeggen het risico dat niet wegdiversificeerbaar is.

[252] Europese Commissie, Draft recommendation on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA), 18 september 2008.

[253] ERG Opinion/Common Position on Regulatory Principles on NGA, ERG (07) 16rev2, 2007, p.23/4.

[254] Demand uncertainty of risk heeft betrekking op de kans dat de werkelijke omzet hoger of lager is dan de verwachte omzet. Als de demand uncertainty hoog is, dan is de kans groter dat achteraf gaat blijken dat de omzet mee- of tegenvalt ten opzichte van de verwachtingen die men vooraf had. Demand uncertainty wordt ondermeer bepaald door de prijselasticiteit van de vraag.

34. In de praktijk maken NRA's tot heden zelden gebruik van voor risico gedifferentieerde WACC's.[255] Uitzondering hierop is Ofcom die heeft vastgesteld dat de risicograad van het koperen aansluitnetwerk van BT lager is dan de risicograad van de overige activiteiten van BT. Op grond daarvan heeft Ofcom een lagere WACC voor koper vastgesteld dan voor de rest van BT.[256] Tot heden heeft geen enkele NRA vanwege een afwijkende risicograad een aparte WACC voor glasinvesteringen vastgesteld. Wel hebben Ofcom en Comreg aangegeven dat zij het mogelijk achten dat nieuwe generatie netwerken een afwijkende risicograad kunnen hebben. Ofcom heeft hier tot heden nog geen onderzoek naar gedaan.[257] Comreg heeft dit wel gedaan, maar ziet vooralsnog geen aanleiding een aparte WACC voor nieuwe generatie netwerken vast te stellen.[258]

35. Op grond van het bovenstaande vindt het college dat het in beginsel mogelijk moet zijn om de WACC te differentiëren op basis van verschillen in de risicograad van activiteiten. KPN ontwikkelt plannen om haar aansluitnet te verglazen, en is pilotprojecten hiervoor gestart. Het college acht niet op voorhand uit te sluiten dat de risicograad van deze glasinvesteringen afwijkt van de risicograad van de overige activiteiten van KPN. Daarom zal het college tijdens de implementatie van de tariefregulering onderzoeken of differentiatie van de WACC van glasinvesteringen vanwege een mogelijk afwijkend systematisch risico aan de orde moet zijn. Bij de bepaling van de WACC neemt het college de Principles of Implementation and Best Practice over de WACC van de ERG en de definitieve aanbeveling over gereguleerde toegang tot nieuwe generatie aansluitnetwerken die de Europese Commissie in voorbereiding heeft in acht.

B.2.6 Stranded assets en leegloop door netwerkvernieuwing

36. In de marktbesluiten heeft het college bepaald en toegelicht dat kosten en waardeverliezen vanwege stranded assets en leegloop die ontstaan doordat KPN haar netwerk vernieuwt voor rekening van KPN zijn en dus niet in de kostprijzen en daarop gebaseerde tarieven van gereguleerde wholesalediensten verwerkt mogen worden.

37. Het college constateert dat waardeverliezen door stranded assets en leegloop niet één op één uit de boekhouding en het EDC-systeem van KPN blijken, maar aan de hand van gegevens over kosten, volumes en veranderingen daarin bepaald moeten worden. Ten aanzien van de wijze van het bepalen van de kostprijzen zonder de kosten en verliezen door stranded assets en leegloop vanwege netwerkvernieuwing door KPN, stelt het college de volgende regels.

38. In de eerste plaats is het KPN niet toegestaan om volumedalingen door leegloop naar alternatieve infrastructuur van KPN in de kostprijscalculatie van gereguleerde wholesalediensten te verwerken.

---

[255] Wel wordt normaliter een onderscheid gemaakt tussen vaste en mobiele netwerken.

[256] Ofcom, Ofcom's approach to risk in the assessment of the cost of capital, Final statement, 18 augustus 2005.

[257] Ofcom, Regulatory Challenges posed by Next Generation Access Networks, Public discussion document, 23 november 2006, Ofcom, Future broadband, Policy approach to next generation access, Consultation, 26 september 2007.

[258] Comreg, Eircom's Cost of Capital, document number 08/35, 22 mei 2008.

39. Voorts geldt dat kostenreducties die KPN op de oude infrastructuur weet te realiseren, in de kostprijscalculatie dienen te worden verwerkt. Het college acht het heel goed mogelijk dat KPN aanzienlijke kostenreducties zal realiseren, bijvoorbeeld door terughoudend om te gaan met onderhoud en vervangingen. Zo heeft KPN in het vorige WPC-traject heeft KPN ook reducties in het kostenniveau van de PSTN-infrastructuur geprognosticeerd.

40. Ten slotte is het KPN niet toegestaan om het tarief te laten stijgen ten opzichte van het tarief dat gold op het moment voordat KPN tot de introductie van all-IP netwerk overging. De kostenstructuur en economische aspecten die ten grondslag liggen aan de hoogte van deze tarieven zijn namelijk door KPN meegewogen in haar beslissing om tot vernieuwing van het netwerk over te gaan. Daarbij geldt ook dat dit tarief niet tot marge-uitholling zal leiden, aangezien het te verwachten is dat KPN zelf de retailprijsstelling op de oude infrastructuur vanwege leegloop niet zal laten stijgen.[259]

B.3 Financiële rapportage

41. Conform hetgeen in Annex A gesteld is, bevat de door KPN in het kader van de kostengeoriënteerde wholesaletariefregulering op te leveren financiële rapportage (hierna: de EDC-rapportage) de volgende onderdelen:

- financiële overzichten;
- toelichting op de financiële overzichten;
- beschrijving van het kostentoerekeningssysteem;
- rapportage van een accountant.

B.3.1 Financiële overzichten

42. In de financiële overzichten dient KPN over de kostprijzen van de wholesalediensten te rapporteren. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen historische overzichten en toekomstgerichte overzichten. In de historische financiële overzichten worden de kostprijzen in het afgelopen jaar berekend. Daarbij wordt uitgegaan van de werkelijke kosten en de werkelijke volumes en het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem. In de toekomstgerichte financiële overzichten worden de verwachte kostprijzen voor een lopend of komend jaar berekend. De verwachte kostprijzen worden berekend uitgaande van de verwachte kosten en de verwachte volumes en het goedgekeurde kostentoerekeningssysteem. De verwachte kosten betreffen de werkelijke kosten van het afgelopen jaar, met aanpassingen voor reeds bekende veranderingen, zoals de aanschaf of buitengebruikstelling van apparatuur en geplande projecten.

43. In de financiële overzichten dient in ieder geval over het volgende gerapporteerd te worden:

a. kostprijzen van de diensten, met daarbij uitgesplitst de bijdrage van de kosten die vanuit ieder van

[259] De ERG geeft aan dat deze benadering een manier kan zijn om te voorkomen dat verliezen door stranded assets en leegloop in de tarieven verwerkt worden, als ze schrijft “A possible solution could be found by setting a condition that a user should not pay more for the same service when the (network/service) migration occurs.” Zie ERG Opinion/Common Position on Regulatory Principles on NGA, ERG (07) 16rev2, 2007, p.xii/xiii en p.46.

de hoofdkostenpools en categorieën van kosten aan deze diensten toegerekend zijn;

b. van de kosten:
    - de bedragen die als input in het kostentoerekeningssysteem ingevoerd worden; hierbij dient duidelijk te zijn in welke organisatorische eenheden deze kosten ontstaan zijn;
    - de bedragen die bij de hoofdcategorieën gecategoriseerd zijn;
    - de bedragen die aan de hoofdkostenpools toegerekend zijn;

    De hier bedoelde kostenbedragen betreffen kosten die via de kostentoerekening aan zowel gereguleerde als aan ongereguleerde diensten toegerekend worden;
c. per activacategorie de voor de herwaardering gebruikte indexcijfers en de omvang van de herwaarderingen, alsmede het bedrag aan herwaarderingen dat in de kostprijs van iedere dienst verwerkt is;
d. de presentatie van deze kostenbedragen dient te stroken met de beschrijving van het kostentoerekeningssysteem en met de toelichting op de financiële overzichten.

44. Ten aanzien van de hoofdcategorieën van kosten en de hoofdkostenpools die KPN dient te hanteren kan aangesloten worden bij de indeling die in de huidige EDC-rapportage door KPN gehanteerd wordt.

B.3.2 Toelichting

45. Het tweede onderdeel van de EDC-rapportage is de toelichting op de kosten en kostprijzen die in de financiële overzichten verantwoord worden. Hierin dient KPN een toelichting te geven op de hoogte en de ontwikkeling van kosten en van de kostprijs van iedere dienst. In Annex A is aangegeven waaraan in een toelichting aandacht besteed dient te worden. In aanvulling daarop dient de toelichting nadrukkelijk ook in te gaan op:

- de hoogte van de kosten, gespecificeerd naar de organisatieonderdelen waar deze kosten hun oorsprong hebben en gespecificeerd naar de hoofdcategorieën van kosten en de hoofdkostenpools die in het kostentoerekeningssysteem gehanteerd worden;
- de volumes van belangrijke cost drivers of kostenverdeelsleutels en de volumes van diensten die bij de berekeningen gehanteerd worden;
- de toegepaste meerjarenvensters;
- de omvang van de herwaarderingen en de invloed daarvan op de verantwoorde kosten en kostprijzen.

B.3.3 Beschrijving van het kostentoerekeningssysteem

46. Het tweede onderdeel van de EDC-rapportage is de toelichting op de kosten en kostprijzen die in de financiële overzichten verantwoord worden. Hierin dient KPN een toelichting te geven op de hoogte en de ontwikkeling van kosten en van de kostprijs van iedere dienst. In Annex A is aangegeven waaraan in een toelichting aandacht besteed dient te worden. In aanvulling daarop dient de toelichting nadrukkelijk ook in te gaan op:

- de hoogte van de kosten, gespecificeerd naar de organisatieonderdelen waar deze kosten hun oorsprong hebben en gespecificeerd naar de hoofdcategorieën van kosten en de

hoofdkostenpools die in het kostentoerekeningssysteem gehanteerd worden;
- de volumes van belangrijke kostenverdeelsleutels of cost drivers en de volumes van diensten die bij de berekeningen gehanteerd worden;
- de toegepaste meerjarenvensters;
- de omvang van de herwaarderingen en de invloed daarvan op de verantwoorde kosten en kostprijzen.

B.3.4 De accountantsrapportage

47. KPN dient bij het historische deel van de EDC-rapportage in beginsel een accountantsverklaring te voegen.[260]

48. In de toekomstgerichte EDC-rapportages speelt toekomstgerichte informatie, zoals volumevoorspellingen en geschatte kostenniveaus, een belangrijk rol. KPN dient bij het toekomstgerichte deel van de EDC-rapportage in beginsel een rapport van bevindingen te voegen waarin de accountant verslag doet van de overeengekomen specifieke werkzaamheden.[261]

B.4 Operationalisering

49. KPN dient een door het college goedgekeurd kostentoerekeningssysteem te hanteren. Dit kostentoerekeningssysteem dient te voldoen aan de voorschriften die uiteen zijn gezet in Annex A en aan de in deze Annex beschreven aanvullingen en afwijkingen. KPN dient uiterlijk drie maanden na het van kracht worden van de marktbesluiten een kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voor te leggen.

50. KPN dient onderhavig kostentoerekeningssysteem als één geheel met een aantal rapportages aan het college op te leveren. De beoordeling van het kostentoerekeningssysteem is niet alleen gericht op de goedkeuring van het kostentoerekeningssysteem, maar – in samenhang met de beoordeling van de concrete toepassing van het systeem voor een specifiek jaar – ook op de vaststelling van de tariefplafonds in het kader van de meerjarige tariefregulering op basis van het WPC-systeem en de jaarlijks vast te stellen tariefplafonds bij de jaarlijkse tariefregulering (zie hiervoor de Annex C).

[260] Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van de bedenkingen.

[261] Dit randnummer is gewijzigd naar aanleiding van de bedenkingen.

Annex C Tariefregulering op basis van kostenoriëntatie

C.1 Inleiding

1. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven op welke markten en voor welke diensten hij tariefregulering op basis van kostenoriëntatie aan KPN oplegt.[262] Het college heeft daarbij tevens gemotiveerd dat kostenoriëntatie op basis van het meerjarige wholesale price cap systeem (hierna: WPC-systeem) van toepassing is, tenzij bij de beoordeling blijkt dat onvoldoende zekerheid bestaat over de kosten- en volumeprognoses. In dat geval is eenjarige tariefregulering van toepassing.

2. In deze Annex gaat het college nader in op de werking van het WPC-systeem en van eenjarige tariefregulering en geeft het college nadere voorschriften over deze systemen van tariefregulering. Deze Annex vormt een integraal onderdeel van alle besluiten waarin aan KPN op grond van artikel 6a.7 van de Tw de verplichting tot tariefregulering via de methodiek van de wholesale price cap is opgelegd, alsmede voor de tariefverplichting op basis van artikel 6a.17 van de Tw inzake C(P)S. Op grond van het eerste lid en het vierde lid van artikel 6a.7 van de Tw is het college bevoegd voorschriften aan de verplichting tot tariefregulering te verbinden.

3. Paragraaf C.2 gaat in op de meerjarige tariefregulering volgens het WPC-systeem. In paragraaf C.3 komt eenjarige tariefregulering aan de orde.

C.2 Het wholesale price cap systeem

4. Voor alle wholesalediensten van KPN waarvan de tarieven met behulp van het WPC-systeem gereguleerd zullen worden, voorziet het WPC-systeem in de tariefplafonds die tijdens de reguleringsperiode zullen gelden. In deze paragraaf wordt achtereenvolgens ingegaan op de lengte van de tariefperiode, de mogelijkheid om tussentijds tariefplafonds aan te passen (de noodrem), de comparatieve efficiëntieanalyse en het opnemen van nieuwe diensten in de WPC.

C.2.1 Lengte reguleringsperiode

5. Het college heeft in de marktbesluiten aangegeven voorkeur te hebben voor meerjarige tariefregulering boven eenjarige tariefregulering. Het college heeft daarbij toegelicht dat meerjarige tariefregulering aan partijen meer zekerheid over de tariefontwikkeling geeft, en KPN een extra prikkel geeft om haar kosten te beheersen en haar efficiëntie te vergroten.

6. In het onderstaande licht het college dit nader toe en gaat het college in op de vraag hoe lang de periode dient te zijn waarvoor de tariefplafonds vastgesteld worden. Het college vindt dat een periode van drie jaar, gelijk aan de geldigheid van de marktbesluiten, de voorkeur verdient.

[262] Het betreft gespreksopbouw, gespreksafgifte, ontbundelde toegang tot de aansluitlijn, hoge kwaliteit breedbandtoegang en hoog- en laagcapacitaire huurlijnen.

7. In vergelijking met eenjarige tarieven, heeft het vaststellen van tarieven voor een langere periode verschillende voordelen. Partijen hebben bij de inrichting van hun businessplan gedurende een langere periode zekerheid over de tarieven die zij voor toegang aan KPN moeten betalen. Dit zorgt voor zekerheid die noodzakelijk is bij het vaststellen van de retailprijzen die de aanbieder wil hanteren, bij het sluiten van (lange termijn) contracten met klanten en bij het nemen van beslissingen over investeringen. Wanneer tarieven voor een langere periode worden vastgesteld zal hun investeringsbereidheid groter zijn omdat zij meer zekerheid hebben over de context waarbinnen zij deze investeringen doen. In de tweede plaats wordt ook de efficiëntiestimulans voor KPN groter naarmate de reguleringsperiode langer is. KPN heeft immers meer baat bij een efficiëntieverbetering als zij de voordelen daarvan gedurende een langere periode mag behouden.

8. Deze positieve effecten verminderen echter als de tariefperiode te lang wordt. Achtergrond hiervan is dat op lange termijn grote veranderingen in de markt- en concurrentieomstandigheden kunnen plaatsvinden. Zo kunnen de voorkeuren van eindgebruikers wijzigen, evenals de relatieve posities van partijen en van netwerken ten opzichte van elkaar, en kunnen de mogelijkheden die technologische ontwikkelingen bieden in de loop van een groter aantal jaren aanzienlijk veranderen. Een tariefontwikkeling die voor een lange periode is vastgelegd sluit niet altijd aan op dergelijke veranderingen. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat tarieven niet langer meer de juiste prikkel geven aan partijen voor het inrichten van hun business case en hun beslissingen over investeringen.

9. Daarbij is het ook zo dat als de reguleringsperiode erg lang wordt, het risico bestaat dat door gewijzigde marktomstandigheden en concurrentie de marges tussen de vooraf bepaalde tarieven en de daadwerkelijk gerealiseerde kosten onredelijk hoog of laag worden. In het geval de te hoge marges het gevolg zijn van onvoorziene ontwikkelingen, die daardoor niet in de vooraf bepaalde tariefontwikkeling zijn meegenomen, geldt dat het onredelijk is dat wholesaleafnemers en consumenten over een lange periode gezien niet kunnen meeprofiteren van de behaalde voordelen. Andersom geldt dat het onredelijk is wanneer KPN voor een lange periode de enige partij is die de kosten moet dragen voor vooraf onvoorziene ontwikkelingen die een negatief effect op de marges hebben. Dit risico wordt groter naarmate de reguleringsperiode langer is.

10. Wat betreft ontwikkelingen in marktomstandigheden en de concurrentie merkt het college op dat hij na drie jaar weer een marktanalyse dient uit te voeren en opnieuw moet vaststellen of de dan geldende situatie op de markten aanleiding geeft tot regulering en welke verplichtingen dan passend zijn. Deze analyse kan met zich meebrengen dat de nu opgelegde tariefverplichtingen heroverwogen moeten worden, en daarmee ook het WPC-systeem of de nadere invulling daarvan. Het feit dat uiterlijk na drie jaar het WPC-systeem wordt heroverwogen impliceert dat het geen zin heeft om een reguleringsperiode te kiezen met een looptijd van langer dan drie jaar.

11. Bij zijn overweging ten aanzien van de lengte van de reguleringsperiode heeft het college tevens gekeken naar de praktijk in binnen- en buitenland. Price cap systemen komen voor in allerlei sectoren, en hebben over het algemeen een lengte van drie tot vijf jaar.[263]

[263] Als voorbeelden worden hier aangehaald het Verenigd Koninkrijk waar Ofcom tot dusverre een price cap periode van vier jaar voor de regulering van de wholesaletarieven van British Telecom heeft gehanteerd. Verder

12. Op basis van het bovenstaande acht het college het redelijk en verantwoord de reguleringsperiode gelijk te stellen aan drie jaar. Hiermee is de reguleringsperiode gelijk is de geldigheidsduur van marktbesluiten. Tevens ligt de lengte van de reguleringsperiode daarmee in de range die andere landen hanteren.

C.2.2 Tussentijdse aanpassing tariefplafonds

13. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven voorkeur te hebben voor meerjarige tariefregulering vanwege de tariefzekerheid die hierdoor ontstaat voor KPN en alternatieve telecomaanbieders en vanwege de efficiëntieprikkel richting KPN. Het college heeft hierbij echter aangegeven dat indien er onvoldoende zekerheid bestaat over de kosten- en volumeprognoses hij er alsnog toe over zal gaan om eenjarige tariefregulering toe te passen.

14. Indien het college voldoende zekerheid heeft dat de kosten- en volumeprognoses realistisch zijn en op basis van de WPC meerjarige tariefplafonds vaststelt, kan zich toch de situatie voordoen dat met het verstrijken van de tijd blijkt dat de kostprijsontwikkeling niet volledig in de pas loopt met de tariefontwikkeling. Dit kan het geval zijn als de volumes hoger of lager zijn dan vooraf was ingeschat, of als er meer of minder kosten zijn dan verwacht was.

15. In het geval meerjarige tariefplafonds zijn vastgesteld, rijst de vraag of het college op deze tariefplafonds zou moeten ingrijpen ingeval blijkt dat de gerealiseerde kostprijs een te grote afwijking vertoont van het gehanteerde tarief of het tariefplafond. Het college vindt in beginsel dat hij hierop niet zou moeten ingrijpen, en licht dat hieronder toe.

16. In de eerste plaats betekent een noodremprocedure een verkleining van de tariefzekerheid. Juist tariefzekerheid is een zeer belangrijk kenmerk van het WPC-systeem, zowel voor alternatieve aanbieders als voor KPN. Alternatieve aanbieders hebben op deze manier veel betere mogelijkheden om vooraf te bepalen of zij een goede business case hebben en in hun businessplan te beslissingen te nemen over de dienstverlening en prijsstelling die zij richting eindgebruikers willen hanteren.

17. In de tweede plaats zou het hanteren van een noodremprocedure betekenen dat de efficiëntieprikkel richting KPN negatief beïnvloed wordt. De prikkel tot efficiënt gedrag verdwijnt immers wanneer het college het tarief direct naar beneden zou bijstellen indien KPN een kostprijs realiseert die onder het tariefplafond ligt. Omgekeerd krijgt KPN alsnog een vergoeding voor inefficiënties, als zij verlies maakt doordat de gerealiseerde kostprijs hoger is dan de tariefplafonds en het college om die reden de tarieven opwaarts zou bijstellen. Op deze wijze geeft de tariefregulering geen positieve prikkel aan KPN om haar efficiëntie te verbeteren.

---

heeft AGCOM in Italië de wholesaletarieven van Telecom Italia binnen een price cap systeem van drie jaar vastgesteld. Comreg heeft in haar besluit over interconnectie bepaald een meerjarige wholesale price cap systeem te introduceren, maar heeft nog geen beslissing genomen over de lengte van de tariefperiode; overwogen wordt 2, 3 of 4 jaar (Market Analysis – Interconnection Market Review – Fixed wholesale Call Termination Services, 07/83, 17 oktober 2007).

18. Op grond van het bovenstaande concludeert het college dat het instellen van een tussentijdse aanpassingen van de tariefplafonds niet wenselijk is, omdat hij met een dergelijk procedure de positieve kenmerken van meerjarige tariefregulering wegneemt.

19. In aanvulling op het bovenstaande merkt het college in de eerste plaats nog op dat hij in het tarieftraject tot de conclusie kan komen dat de kosten- en volumeontwikkelingen van bepaalde diensten zodanig onzeker zijn, dat deze diensten toch niet in aanmerking komen voor meerjarige tariefregulering. In dat geval zal het college bepalen dat de tariefplafonds van deze diensten via eenjarige tariefregulering bepaald dienen te worden. In de tweede plaats kan het college een nieuwe marktanalyse uitvoeren in het geval dat de marktomstandigheden zodanig gewijzigd zijn, dat de tariefplafonds de mogelijkheid aan KPN geven om een prijsstelling te hanteren die de ontwikkeling van de concurrentie kan schaden. In deze nieuwe marktanalyse kan het college bij het opleggen en de invulling van de verplichtingen opnieuw overwegen welke verplichtingen en welke invulling daarvan passend is, en kan het college bovendien nieuwe tariefplafonds vaststellen.

C.2.3 Bepaling tariefplafonds

20. In deze paragraaf beschrijft het college op welke wijze de WPC-tariefplafonds bepaald worden.

21. Bij de bepaling van de meerjarige tariefplafonds gaat het college uit van de kostprijzen die op basis van het EDC-systeem worden berekend, eventueel met correctie op basis van de CEA (zie paragraaf C.2.4). De tariefplafonds tijdens de tariefperiode worden bepaald door een rechte lijn te trekken tussen de gerealiseerde kostprijs voor het laatst beschikbare verslagjaar, en de geprognosticeerde kostprijs van het laatste jaar van de tariefperiode, 2011. Daarbij geldt dat de eerste tariefstap plaatsvindt aan het begin van de reguleringsperiode, te weten 1 januari 2009, gevolgd door stappen op 1 juli 2009, 1 juli 2010 en 1 juli 2011.

22. Het college streeft ernaar om zo snel mogelijk de WPC-tariefplafonds vast te stellen, indien mogelijk bij aanvang van de reguleringsperiode op 1 januari 2009. In dat geval zullen realisatiecijfers over 2008 nog niet beschikbaar zijn, en dienen dus realisatiecijfers van 2007 gebruikt te worden als basis voor de berekening van de tariefplafonds. In dat geval zullen de tariefplafonds op de volgende wijze berekend worden.

Periode	Berekening tariefplafond
januari – juni 2009	7/16 x (kostprijs 2011 -/- kostprijs 2007) + kostprijs 2007
juli 2009 – juni 2010	10/16 x (kostprijs 2011 -/- kostprijs 2007) + kostprijs 2007
juli 2010 – juni 2011	14/16 x (kostprijs 2011 -/- kostprijs 2007) + kostprijs 2007
juli – december 2011	16/16 x (kostprijs 2011 -/- kostprijs 2007) + kostprijs 2007

23. De breuken die in deze tabel genoemd zijn, zijn zodanig bepaald dat het tariefplafond in die periode wordt vastgesteld op basis van het midden van die periode. Zo is dan het tariefplafond voor de periode juli 2009-juni 2010 gebaseerd op het midden van die periode, te weten 1 januari 2010. Deze datum ligt 10 kwartalen na medio 2007 (de basis van de startkostprijs) en 6 kwartalen voor medio 2011 (de basis van de eindkostprijs). Het tariefplafond wordt dan berekend als de kostprijs van 2007 plus 10/16 van het verschil tussen de kostprijs van 2011 en 2007.

C.2.4 Comparatieve efficiëntieanalyse

24. In het marktbesluit heeft het college toegelicht dat hij geen directe aanleiding ziet om uit te gaan van inefficiënties van KPN en daarom niet voornemens is om de comparatieve efficiëntieanalyse (hierna: CEA) opnieuw uit te voeren om de efficiëntie van de kosten in het laatste afgesloten verslagjaar te beoordelen.[264] Wel houdt het college de mogelijkheid open om een CEA uit te voeren om aan de hand daarvan de kosten- en volumeprognoses nader te onderzoeken en te beoordelen. Hieronder licht het college kort toe hoe de CEA er uit ziet en op welke wijze deze mogelijk gebruikt zal worden om de kosten- en volumeprognoses te beoordelen.

25. Ten behoeve van de toepassing van het WPC-systeem in de vorige reguleringsperiode heeft het adviesbureau NERA in opdracht van het college een comparatieve efficiëntieanalyse uitgevoerd waarin de efficiëntie van KPN vergeleken werd met de efficiëntie van Amerikaanse telecomaanbieders. Binnen de telecomsector wordt algemeen aangenomen dat deze Amerikaanse telecomaanbieders een redelijke mate van efficiëntie bereikt hebben omdat zij onder concurrerende omstandigheden dienen te opereren.

26. Over deze Amerikaanse telecomaanbieders is een grote hoeveelheid gegevens beschikbaar die het mogelijk maakt een statistische analyse uit te voeren en vast te stellen wat de invloed van een aantal verklarende variabelen op de kosten is. Voorbeelden van verklarende variabelen zijn volumes, zoals het aantal aansluitlijnen en verkeersminuten, en omgevingsomstandigheden, zoals bevolkingsdichtheid en terreinomstandigheden. Met behulp van een statistische analyse wordt vervolgens een kostenfunctie bepaald waarin de coëfficiënt voor iedere verklarende variabele geschat wordt. Deze coëfficiënt geeft weer wat de invloed van die variabele op de efficiënte kosten is.

27. Door vervolgens de waarden voor de verklarende variabelen van de verschillende Amerikaanse telecomaanbieders en KPN in deze kostenfunctie in te vullen, kan bepaald worden wat het efficiënte kostenniveau is per aanbieder is. Dit efficiënte kostenniveau van de betreffende telecomaanbieder wordt vervolgens afgezet tegen de werkelijke of geprognosticeerde kosten. Het verschil geeft de mate van efficiëntie weer.

28. Het college heeft ten behoeve van de vorige WPC het adviesbureau NERA opdracht gegeven een CEA uit te voeren.[265] Deze analyse wees uit dat KPN relatief efficiënt was, doordat KPN in een ranking van 67 ondernemingen de zesde plaats in nam en zich dus schaarde in de groep van 10% meest efficiënte telecomaanbieders.

29. In het marktbesluit heeft het college al toegelicht dat hij niet voornemens is om met het oog op de beoordeling van de EDC-rapportage over 2007 en de daarin gerapporteerde realisaties van kosten en volumes een nieuwe CEA uit te laten voeren. Reden hiervan is dat KPN weinig mogelijkheden heeft om deze kosten te manipuleren, omdat deze kosten aan de boekhouding ontleend worden. Het college heeft in het marktbesluit toegelicht dat er weinig reden is om aan te nemen dat KPN sinds 2004 minder efficiënt zou zijn geworden. Aangezien de analyse van NERA heeft uitgewezen dat de

[264] Dit laatste verslagjaar is in beginsel het jaar 2007. Zie paragraaf C.2.3

[265] Zie NERA, The Comparative Efficiency of KPN. A Report for OPTA, 30 maart 2006 (www.opta.nl).

kosten van KPN in 2004 relatief efficiënt waren in vergelijking met de Amerikaanse telecomaanbieders, ziet het college geen aanleiding om nu een CEA te laten uitvoeren voor de kosten over 2007.

30. De meerjarige tariefplafonds worden mede gebaseerd op de kostprijs voor 2011 (zie randnummer 22). Dit is een verwachte kostprijs die berekend wordt op basis van prognoses over de kosten en volumes in 2011. KPN baseert deze prognoses op haar business plannen. De cijfers uit deze business plannen zijn gebaseerd op verwachtingen, en bevatten daarmee dus subjectieve inschattingen. Hierdoor is het risico aanwezig dat KPN zaken rooskleuriger of juist negatiever inschat dan realistisch is. Dit probleem doet zich niet voor bij de kosten en volumes over een reeds afgesloten verslagjaar, omdat gegevens daarover vastgelegd zijn in de administraties van KPN.

31. In geval KPN zodanige kosten- en volumeontwikkelingen voorspelt dat dit een afwijkend kostprijspatroon tot gevolg heeft, of het college heeft op basis van de onderbouwingen van KPN en gegevens van marktpartijen onvoldoende zekerheid dat de door KPN gepresenteerde cijfers realistisch zijn, dan kan het college besluiten om alsnog een CEA uit te laten voeren. Het doel van deze CEA is om te bepalen of de kosten die KPN voor 2011 prognosticeert in redelijke verhouding staan tot de volumes. Indien uit de CEA blijkt dat dit niet het geval is, en dat de kosten te hoog zijn en KPN dus inefficiënte kosten heeft opgevoerd, dan dienen de kosten en tarieven neerwaarts bijgesteld te worden. Het college zal KPN hierbij vergelijken met de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaanbieders.

C.2.5 Opnemen van nieuwe gereguleerde diensten

32. Het pakket gereguleerde wholesalediensten dat KPN op grond van de aan haar opgelegde toegangsverplichtingen dient aan te bieden is in de tijd aan verandering onderhevig. Naar aanleiding van redelijke verzoeken tot toegang van afnemers, kan KPN gehouden zijn tot het introduceren van nieuwe diensten.[266] In dergelijke gevallen zal de verplichting tot het doen van het aanbod gepaard kunnen gaan met een tariefverplichting.

33. Het college is van oordeel dat het WPC-systeem de flexibiliteit moet bezitten om gedurende de reguleringsperiode nieuwe diensten in markten waar tariefregulering van toepassing is, op te nemen. Meer concreet voorziet het college dat bij de introductie van een nieuwe wholesaledienst waarvoor meerjarige price cap tariefregulering passend wordt geacht, aangesloten wordt bij het bestaande WPC-systeem en het EDC-kostprijsssysteem dat daar onderdeel van uitmaakt. De tariefontwikkeling die voor de nieuwe dienst wordt vastgesteld wordt op dezelfde manier bepaald als is gedaan bij de diensten die reeds bij aanvang van de reguleringsperiode in het systeem zijn opgenomen. Daarbij kunnen, indien het college is overgegaan tot uitvoering van een CEA, ook de uitkomsten van deze CEA bij de inschatting van de tariefontwikkeling worden betrokken.

[266] Zo is in de afgelopen reguleringsperiode sub-loop unbundling ingevoerd.

C.3 Eenjarige tariefregulering

34. In plaats van meerjarige tariefregulering op basis van het WPC-systeem kan het college ook eenjarige tariefregulering hanteren. In deze paragraaf licht het college nader toe wanneer eenjarige tariefregulering aan de orde kan zijn, en gaat het college nader in op de voorschriften die op eenjarige tariefregulering van toepassing zijn.

C.3.1 Toepassing van eenjarige tariefregulering

35. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven voorkeur te hebben voor meerjarige tariefregulering op basis van het WPC-systeem. Hierbij heeft het college toegelicht dat als voorwaarde geldt dat de kosten- en volumeontwikkelingen in voldoende mate voorspelbaar moeten zijn.

36. Op voorhand heeft het college geen redenen om aan te nemen dat voor bepaalde diensten of markten de kosten- en volumevoorspellingen niet in voldoende mate voorspelbaar zijn. Daarom heeft het college in de marktbesluiten bepaald dat meerjarige tariefregulering van toepassing zal zijn. Indien tijdens de tariefbeoordeling in het kader van de meerjarige WPC-systeem blijkt dat er toch teveel onzekerheden aan de voorspellingen over de kosten en volumes zijn verbonden, dan kan het college alsnog beslissen om eenjarige tariefregulering toe te passen.

C.3.2 Operationalisatie

37. In geval door het college wordt besloten om eenjarige tariefregulering toe te passen, geldt het volgende. KPN dient jaarlijks uiterlijk de eerste week van mei een kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voor te leggen. Tevens dient KPN een EDC-rapportage op te leveren met daarin het resultaat van de toepassing van dit kostentoerekeningssysteem. Deze EDC-rapportage bestaat uit een historisch deel dat betrekking heeft op het vorige verslagjaar en een toekomstgericht deel dat betrekking heeft op het lopende verslagjaar. In het historische deel van de rapportage worden de gerealiseerde kostprijzen berekend en in het toekomstgerichte deel van de EDC-rapportage worden de verwachte kostprijzen berekend. Ten aanzien van de kostentoerekening en de EDC-rapportage gelden de voorschriften uit in Annex A en Annex B.

38. Het college zal jaarlijks, uiterlijk op 30 juni, de tariefplafonds vaststellen op basis van de verwachte kostprijs in het toekomstgerichte deel van de jaarlijkse EDC-rapportage. KPN dient er zorg voor te dragen dat de tarieven die ze met ingang van 1 juli van ieder jaar hanteert op of onder deze tariefplafonds liggen.

Annex D Onderzoek Lexonomics

1. ‘De rol van tegenwerkende kopersmacht bij de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht van Tele2/Versatel en UPC/Priority in vaste gespreksafgifte’, Rapport van Lexonomics voor OPTA, 12 oktober 2007.

2. Dit rapport van Lexonomics maakt integraal onderdeel uit van dit besluit en is beschikbaar op de website van het college (www.opta.nl).

Annex E Reactie op de antwoorden van ACT op de vragenlijst

1. Het college heeft in een brief aan ACT van 4 augustus 2008 (kenmerk:OPTA/AM/2008/201743) gereageerd op de antwoorden van ACT op de vragenlijst die in het kader van de marktanalyse vaste gespreksafgifte aan alle partijen werd verzonden. Omwille van de transparantie wordt deze brief hieronder gepubliceerd.

2. De antwoorden van ACT zijn zeer specifiek en uitgebreid waardoor het niet opportuun was om deze direct in het voorontwerp van het besluit te verwerken. Het college heeft derhalve besloten om de reactie op de antwoorden van ACT in deze annex op te nemen.

Brief aan ACT

Datum: 4 augustus 2008

Onderwerp: reactie op antwoorden vragenlijst MA FTA.

Geachte heer Sickinghe,

Hierbij wil het college reageren op de antwoorden van ACT op de vragenlijst met betrekking tot het marktanalysebesluit vaste gespreksafgifte. De reden dat het college apart in een brief hier op ingaat, is dat de antwoorden van ACT zeer specifiek waren waardoor het niet opportuun was om deze direct in het voorontwerp van het besluit te verwerken. Deze brief zal echter wel worden opgenomen in een annex van het ontwerpbesluit. Het college zal hieronder de antwoorden puntsgewijs behandelen.

Gespreksafgifte op informatienummers

1. ACT heeft aangegeven gespreksafgifte op informatienummers niet als wholesalemarkt maar als retailmarkt te beschouwen. ACT is daarbij van mening dat KPN SNT op die markt in ieder geval dominant is.

2. Het college onderschrijft deze visie niet. Immers, het gaat hier om de interconnectie ten bate van verkeer tussen aanbieders. Dat is per definitie een dienst die niet wordt geleverd aan eindgebruikers, en daarmee een wholesaledienst.

3. ACT geeft ook aan dat gesprekken naar informatienummers een wholesaleaspect hebben. ACT wijst daarbij op een verschil in de afhandeling van verkeer naar informatienummers. Voor verkeer naar informatienummers originerend op het netwerk van KPN geldt het *originating model*. Hierbij betaalt de ontvangende partij aan KPN een vergoeding. Die vergoeding wordt gereguleerd op basis van het marktanalysebesluit gespreksopbouw. ACT stelt dat voor verkeer originerend op de netwerken van andere aanbieders dat wordt afgeleverd bij KPN, KPN niet op basis van het *originating model* wil

betalen. ACT verzoekt het college primair om te bepalen dat er voor dit verkeer op wholesaleniveau sprake is van gespreksafgifte waarbij als betalingsmodel het *terminating model* wordt gebruikt. Als het college niet tegemoet komt aan dit verzoek, verzoekt ACT het college om expliciet aan te geven dat binnen een interconnectie-relatie tussen twee aanbieders, altijd sprake is van hetzij gespreksopbouw (betaling via *originating model*), hetzij van gespreksafgifte (betaling via *terminating model*) over en weer.

4. Het college is vooralsnog van mening dat het voor deze dienst aan aanbieders is om overeen te komen welk betalingsregime zij gebruiken. Omdat KPN als dominante partij is aangewezen in het marktanalysebesluit gespreksopbouw, is het passend dat gespreksopbouw als gereguleerde dienst op basis van het *originating model* beschikbaar is, zoals vastgesteld in het marktanalysebesluit vaste telefonie. Dat betekent niet per definitie dat voor verkeer van andere aanbieders naar informatienummers hetzelfde betalingsregime wordt gebruikt. Er is in die situatie voor beide aanbieders een belang om de interconnectie tegen een redelijk tarief tot stand te brengen. De aanbieder waar het verkeer origineert heeft het belang dat zijn abonnees het betreffende informatienummer kunnen bereiken. De aanbieder waar het verkeer termineert heeft het belang dat de aanbieder van de informatiedienst bereikt kan worden. De aanbieder van de informatiedienst is in beginsel gevoelig voor zijn bereikbaarheid en de tarieven die eindgebruikers daarvoor betalen. Dit in tegenstelling tot eindgebruikers, die in het algemeen niet gevoelig zijn voor de tarieven die andere eindgebruikers betalen om hen te bellen. ACT heeft geen informatie aangedragen waaruit blijkt dat één van de beide aanbieders bij de interconnectie van verkeer naar informatienummers dominant is. Ook het feit dat KPN volgens ACT niet volgens het *originating model* wil betalen, betekent nog niet dat KPN dominant is. Daarom ziet het college vooralsnog geen noodzaak hier aanvullende regels te stellen.

Kopersmacht richting alternatieve aanbieders

5. In randnummer 11 tot en met 14 motiveert ACT dat de alternatieve aanbieders tegenwerkende kopersmacht ondervinden van vaste en mobiele aanbieders en dat de generieke onderhandelingsplicht eveneens een factor is die aanmerkelijke marktmacht kan verkomen. Daarbij stelt ACT dat de bevoegdheid tot geschillenbeslechting van het college voldoende waarborgen tegen bovencompetitieve tarieven biedt. ACT concludeert dat de alternatieve aanbieders niet beschikken over aanmerkelijke marktmacht. ACT voegt daar nog aan toe dat alleen KPN geschillen aanhangig heeft gemaakt en dat er tussen alternatieve vaste aanbieders nooit geschillen zijn geweest.

6. Het college kan de argumentatie van ACT op dit onderdeel om een aantal redenen niet volgen. Ten eerste is het niet duidelijk waarom er voor KPN een andere conclusie ten aanzien van de aanmerkelijke marktmacht geldt dan voor de alternatieve aanbieders. Voor KPN geldt ook de onderhandelingsplicht en het college kan bij geschillen ook de redelijkheid van de tarieven van KPN toetsen. Ten tweede is het niet duidelijk hoe de bevoegdheid tot geschillenbeslechting het bestaan van AMM en kopersmacht zou kunnen beïnvloeden. Indien tarieven in een geschilprocedure dienen te worden bijgesteld dan impliceert dat eerder dat er niet voldoende kopersmacht is en dat er geen sprake is van een daadwerkelijk concurrerende markt. Ook het feit dat er nog geen geschilprocedures tussen vaste alternatieve aanbieders zijn geweest, betekent niet dat er geen (potentiële)

mededingingsproblemen zijn. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat alternatieve aanbieders wederzijds tevreden zijn met hoge afgiftetarieven ten nadele van uiteindelijk eindgebruikers.

7. In randnummer 17 verwijst ACT naar eerdere motiveringen voor kopersmacht uitgeoefend richting Tele2 en UPC zoals ingebracht als bedenkingen bij de procedure rond het Tele2/UPC-besluit. Het college heeft die bedenkingen geadresseerd in het Tele2/UPC-besluit en verwijst daar naar. Ook randnummer 19 bevat oude bedenkingen waar het college eerder op heeft gereageerd.

8. In randnummer 23 (i) gaat ACT specifiek in op tegenwerkende kopersmacht op vaste afgifte door mobiele aanbieders. ACT geeft daarin aan dat vaste aanbieders in relatief sterke mate worden geraakt door het weigeren van interconnectie of het beperken van de kwaliteit daarvan. Volgens ACT heeft voor mobiele aanbieders het wegvallen van vaste gespreksafgifte nauwelijks een merkbaar effect. Dit komt, aldus ACT, door het lage volume en de lage prijs van vaste gespreksafgifte ten opzichte van de hoge prijs en hoge volume voor mobiele gespreksafgifte.

9. Het college acht deze redenering niet valide. Ten eerste zijn de feiten niet juist: het volume van vaste gespreksafgifte is niet lager dan dat van mobiele gespreksafgifte, het tegendeel is waar. Ten tweede is het weigeren van interconnectie (of het degraderen van de kwaliteit met een gelijksoortig effect) niet mogelijk omdat de wettelijke interoperabiliteitsverplichting tot interconnectie verplicht. Ten derde leidt een laag tarief voor vaste gespreksafgifte niet tot een prikkel voor mobiele aanbieders om interconnectie te weigeren.

10. Ook randnummer 23 (ii) van de ACT reactie bevat een motivering van de stelling dat mobiele aanbieders tegenwerkende kopersmacht uitoefenen voor vaste afgifte. Ook deze motivering acht het college niet valide. ACT meldt dat de mobiele gespreksafgiftetarieven veel hoger zijn dan de vaste gespreksafgifte tarieven. ACT maakt echter niet duidelijk welke relevantie dit heeft ten aanzien van de analyse van kopersmacht. Daarnaast geeft ACT aan dat mobiele aanbieders geen prikkel hebben om te onderhandelen gezien de regulering van mobiele en vaste gespreksafgifte. Ook van deze feiten is de relevantie voor de analyse van kopersmacht niet duidelijk. Immers, de analyse van kopersmacht dient plaats te vinden in afwezigheid van regulering van vaste gespreksafgifte. Overigens bieden de tarief*plafonds* voor vaste en mobiele afgifte ruimte om onder die plafonds specifieke tarieven overeen te komen. Daarbij stelt ACT dat verkeer makkelijk kan worden omgeleid via een andere aanbieder en dat betalingen kunnen worden opgeschort. Dit zijn niet gemotiveerde stellingen over zaken die in het onderzoek van Lexonomics zijn onderzocht waarbij is geconcludeerd dat dit niet tot tegenwerkende kopersmacht leidt.

Risico op buitensporig hoge tarieven

11. In randnummer 32 van haar reactie stelt ACT dat kleinere aanbieders in tegenstelling tot KPN geen prikkel hebben om buitensporig hoge tarieven te hanteren. Volgens ACT zijn er hiervoor twee redenen. Ten eerste beperken hoge afgiftetarieven de bereikbaarheid van hun abonnees: abonnees vanaf andere netwerken zullen immers minder naar die duurdere nummers bellen. Ten tweede schaden dergelijke hoge tarieven het imago van de aanbieders, vooral indien de aanbieder zich richt op de zakelijke markt.

12. Naar het oordeel van het college zijn deze twee mechanismen onvoldoende effectief. Het college heeft dit gemotiveerd in onderdeel 5.4.4.2 van het ontwerpbesluit vaste gespreksafgifte. Daarin heeft het college ook gemotiveerd dat kleinere aanbieders zelfs meer mogelijkheid hebben om hogere afgiftetarieven te vragen. Ook het effect op het imago is niet effectief. Er is hiervoor door ACT bovendien geen enkele nadere onderbouwing gegeven. Uit het feitelijke gedrag van Tele2 en UPC in de periode waarin hun afgiftetarieven tijdelijk niet waren gereguleerd, blijkt dat deze mechanismen onvoldoende effectief zijn.

Symmetrische regulering

13. In randnummer 35 tot en met 39 onderschrijft ACT de prioritaire doelstelling van het bevorderen van de belangen van eindgebruikers. In aanvulling daarop stelt ACT echter dat ontwikkelingen in de markt meebrengen dat in de regulering andere accenten moeten worden gelegd, in die zin dat meer moet worden gestuurd op het stimuleren van alternatieve investeringen. ACT stelt daarna: "*Daaruit vloeit rechtstreeks voort dat vaste aanbieders van gespreksafgifte in staat moeten worden gesteld om gespreksafgiftetarieven te hanteren die in redelijke verhouding staan tot de onderliggende kosten zodat de gedane investeringen op termijn kunnen worden terugverdiend. Het uitgangspunt dat symmetrische tarieven moeten worden gehanteerd doet onvoldoende recht aan de onderliggende kosten zolang geen sprake is van duurzame concurrentie. Met andere woorden, symmetrie van tarieven kan pas worden ingevoerd als alternatieve aanbieders dusdanige marktaandelen hebben kunnen verwerven dat hun verkeersbalans voor offnet en onnet verkeer alsmede hun kostenniveau voor gespreksafgifte vergelijkbaar is aan dat van KPN, die wordt gezien als meest efficiënte operator, mede gelet op haar schaal- en breedtevoordelen. Hieraan doet overigens niet af dat symmetrie van reguleringsprincipes voor ACT een belangrijk uitgangspunt is zoals eerder vermeld*."

14. Naar de mening van ACT volgt hieruit dat het onderliggende uitgangspunt het stimuleren van alternatieve investeringen dient te zijn en daaruit volgt dat tariefplafonds vastgesteld dienen te worden op basis van de daadwerkelijke kosten van de individuele aanbieder.

15. Het college onderschrijft deze redenering niet. Ten eerste is niet duidelijk wat ACT bedoelt met de "ontwikkelingen in de markt". De hier relevante ontwikkeling die het college onderkent, is dat de concurrentie in de onderliggende retailmarkten is toegenomen en dat de huidige en voorziene concurrentie zodanig is dat asymmetrische regulering niet langer passend is (zie randnummer 390 van het ontwerpbesluit vaste gespreksafgifte). Het college onderschrijft dat regulering *efficiënte* investeringen niet moet belemmeren en waar mogelijk moet stimuleren. De nadruk ligt daarbij echter wel op *efficiënte* investeringen, ofwel investeringen die resulteren in een hogere welvaart. Efficiënte investeringen worden niet gestimuleerd door asymmetrie. Integendeel, in de huidige markt zou continuering van asymmetrie een reëel risico geven op inefficiënte investeringen en productieve inefficiëntie. Dit geldt per definitie voor investeringen die alleen worden gedaan op basis van de aanwezigheid van asymmetrie. Indien asymmetrie thans nog zou worden gecontinueerd dan leidt dit tot minders prikkels voor efficiënte investeringen en meer prikkels voor inefficiënte investeringen. In een dergelijke omgeving wordt efficiëntie voor de dienst vaste gespreksafgifte niet meer beloond en wordt inefficiëntie afgewikkeld op andere aanbieders.

16. In randnummer 41 stelt ACT dat de opmerking in de ERG common position on symmetry dat “regulators allowing asymmetric termination rates over a too long period risk to encourage inefficient market entry” niet juist is, omdat de investeringen slechts voor een zeer klein gedeelte voor gespreksafgifte worden gebruikt.

17. Het college acht deze visie niet in lijn met het grote belang dat ACT hecht aan asymmetrie. Het is ook niet in lijn met de in randnummer 37 gegeven zienswijze dat asymmetrie essentieel is voor investeringen van alternatieve aanbieders. Als asymmetrie inderdaad essentieel is dan heeft deze asymmetrie een belangrijke invloed op de investeringen en kan het dus wel degelijk resulteren in inefficiënte investeringen en toetreding.

18. In randnummer 41 stelt ACT ook dat sprake kan zijn van verschillende tarieven tussen aanbieders naar gelang van (i) het moment van toetreding, (ii) het bezit van een eigen aansluitnetwerk (iii) de gehanteerde afschrijvingstermijnen en (iv) aantallen klanten. ACT plaatst dan ook grote vraagtekens bij de veronderstelling dat iedere aanbieder hetzelfde efficiencyniveau en schaal- en breedtevoordelen moet behalen.

19. Het college merkt op dat hij nooit heeft gesteld dat iedere aanbieder hetzelfde efficiencyniveau en schaal- en breedtevoordelen moet behalen. Het college is van oordeel dat het gezien de huidige marktsituatie niet langer passend is dat aanbieders met een hogere kostprijs, die hogere kostprijs *door regulering kunnen doorberekenen* aan andere aanbieders. Dit is iets geheel anders. Daarbij is het goed mogelijk dat aanbieders een verschillende efficiëntie en dus kostprijs hebben. Over het algemeen zal dit resulteren in verschillende winstniveaus van aanbieders of een situatie dat de totale winst relatief gezien op andere diensten wordt behaald.

20. In randnummer 41 stelt ACT verder dat aanbieders een natuurlijke prikkel tot efficiëntie hebben om de retailtarieven laag te houden in verhouding tot de onderliggende kosten. Het college ziet de relevantie van dit punt voor deze marktanalyse niet in. Wellicht bedoelt het ACT hier dat de retailconcurrentie een prikkel tot (kosten)efficiëntie geeft die ook werkt op de dienst gespreksafgifte (omdat die wordt geleverd over hetzelfde netwerk dat ook retaildiensten levert). Het college merkt hierover het volgende op. Het door ACT beschreven mechanisme zorgt zeker voor een prikkel tot efficiëntie. Echter, asymmetrische regulering gebaseerd op de daadwerkelijke kostprijs van aanbieders (die aan andere aanbieders kan worden doorberekend) zorgt daarnaast ook voor een tegengestelde prikkel tot inefficiëntie. Het is mogelijk dat die eerste prikkel sterker is en dat er per saldo een prikkel tot efficiëntie overblijft. Waar het hier echter om gaat is dat de prikkels voor efficiëntie door deze wijze van regulering afnemen. Asymmetrische regulering resulteert daarom in minder goede condities voor productieve efficiëntie dan symmetrische regulering. Ook de allocatieve efficiëntie kan door asymmetrie afnemen. Zie hiervoor de motivering van de EC zoals weergegeven in randnummer 387 en 388 van het ontwerpbesluit vaste gespreksafgifte. Door het continueren van asymmetrische regulering zou de welvaart dus afnemen.

21. In randnummer 42 stelt ACT dat voorlopig geen nieuwe toetreders worden verwacht. Integendeel, door consolidatie zal het aantal aanbieders eerder afnemen. ACT stelt daarom dat het reguleringsbeleid dient te zijn gericht op stimulering van concurrentie. Naar de mening van ACT is dat te bereiken door asymmetrische regulering.

22. Het college onderkent dat consolidatie en een afnemend aantal aanbieders te verwachten is. Dit betekent echter niet dat de concurrentie afneemt. Het marktaandeel van KPN zal in de komende reguleringsperiode naar verwachting dalen en de concurrentie zal mede door kabelaanbieders toenemen. Inherent aan dat proces is dat er ook een kans is dat minder efficiënte aanbieders zullen uittreden. Dat is geen ontwikkeling die steun aan deze minder efficiënte aanbieders via asymmetrische regulering passend maakt.

23. In randnummer 42 stelt ACT vervolgens dat asymmetrische regulering de dynamische concurrentie bevordert. Het college is van oordeel dat het tegendeel waar is: de dynamische concurrentie zou afnemen door asymmetrische regulering. Dit is uitgebreid gemotiveerd in onderdeel 8.3.5 van het ontwerpbesluit. Kern van die motivering is dat alleen tijdelijke asymmetrische regulering tot grotere dynamische efficiëntie kan leiden. Er is dan tijdelijk sprake van een uitruil tussen afnemende efficiëntie op korte termijn tegen meer concurrentie en daardoor efficiëntie op langere termijn. Dat kan echter niet langdurig worden volgehouden. Overigens is dit slechts een additioneel argument dat niet dragend is voor de overgang naar symmetrie. Dragend voor die overgang is dat de tijdelijke asymmetrische regulering niet langer passend is door de toegenomen concurrentie op de retailmarkten.

24. In randnummer 44 stelt het ACT dat geen enkele telefonie aanbieder kan bestaan van het leveren van gespreksafgifte.
Het is het college niet duidelijk welke relevantie dit heeft voor het onderwerp symmetrie.

25. In randnummer 45 stelt ACT dat verhogingen in de retailtarieven voor bellen naar netwerken met hoge afgiftetarieven (retailtariefdifferentiatie) de afgiftetarieven disciplineert. In onderdeel 5.4.4.2 is gemotiveerd dat dit mechanisme niet effectief werkt, ofwel te zwak is om afgiftetarieven te disciplineren. De essentie is dat hogere afgiftetarieven vaak niet worden doorgegeven in hogere retailtarieven en als dat al gebeurt, zijn de hogere retailtarieven onvoldoende bekend bij eindgebruikers om het bellen naar deze duurdere netwerken te remmen.

26. In randnummer 46 gaat ACT in op een onderdeel van de ERG common position on symmetry waarin wordt aangeven dat het niet duidelijk is dat alternatieve vaste aanbieders schaalnadelen hebben. De ERG baseert dat onder andere op het feit dat alternatieve aanbieders zich concentreren op aantrekkelijke (winstgevende) gebieden (gebieden met hogere vraagdichtheid en daardoor lagere kostprijs) en de meest efficiëntie technologieën kunnen kiezen. Volgens ACT is er geen sprake van dat alternatieve aanbieders zich in Nederland concentreren op de meest aantrekkelijke gebieden.

27. Het college merkt hierover twee zaken op. Ten eerste is dit punt geen onderdeel van de motivering van het college voor symmetrie. Het college erkent dat kleinere aanbieders van vaste telefonie schaalnadelen *kunnen* ondervinden. Ten tweede lijkt in Nederland weldegelijk sprake van concentratie op aantrekkelijke gebieden. Zo wordt een dienst die relatief meer eigen infrastructuur vereist, zoals DSL, voornamelijk uitgerold op grotere MDF-locaties en wordt in minder aantrekkelijke gebieden meer gebruik gemaakt van toegang via bijvoorbeeld CPS, wat minder eigen infrastructuur vereist.

28. In randnummer 47 stelt ACT dat korte afschrijvingstermijnen leiden tot een hoog kostenniveau hetgeen moet worden meegnomen bij het vaststellen van het gereguleerde tariefplafond.
De relevantie van deze opmerking in relatie tot asymmetrie is het college niet duidelijk. Indien ACT hier bedoeld dat de afschrijvingstermijn een exogene factor is in de zin dat die verschillend kan zijn voor verschillende aanbieders, dan onderschrijft het college dat niet. Voor het bepalen van de efficiënte kostprijs dient de efficiënte afschrijvingstermijn te worden bepaald. Indien individuele aanbieders een afwijkende afschrijvingstermijn hanteren, is dit een eigen keuze en geen endogene factor waarop aanbieders geen controle kunnen uitoefenen.

29. In randnummer 48 stelt ACT dat alleen aanbieders als KPN met een zeer hoog marktaandeel (op de onderliggende retailmarkten) een prikkel hebben om hoge afgiftetarieven te hanteren. Deze stelling wordt door ACT niet gemotiveerd en is een herhaling van het gestelde in randnummer 32 van de ACT reactie (zie randnummer 12).

30. In randnummer 48 stelt ACT dat asymmetrie in de zin van hogere tarieven voor alternatieve aanbieders noodzakelijk is gelet op de naar de mening van het ACT boven kostprijs vastgestelde mobiele gespreksafgiftetarieven. Los van juistheid van de stelling dat mobiele afgiftetarieven boven kostprijs zijn vastgesteld, ziet het college de logica van deze redenering niet. Als er al sprake is van een mobiel afgiftetarief boven de kostprijs, dan zou dit uitsluitend voor een *generieke* verhoging van de vaste gespreksafgiftetarieven kunnen pleiten. Het ACT pleit daar niet voor. Het is het college niet duidelijk welke relevantie de hoogte van mobiele afgiftetarieven hebben voor de asymmetrie binnen vaste afgiftetarieven.

31. Ook randnummer 49 is in wezen een herhaling van wat ACT in randnummer 32 stelt.

32. In randnummer 50 bestrijdt ACT de in de common position on symmetry opgenomen stelling dat de reguleringskosten van symmetrische regulering lager zijn. ACT geeft aan dat bij symmetrische regulering in de eerste plaats zich de vraag voordoet welke kosten voor een (hypothetische) efficiënte aanbieder in aanmerking dienen te worden genomen.
Het college erkent dat die vraag beantwoord moet worden. Echter, het is een vraag die in het kader van de regulering van de grootste aanbieder KPN sowieso aan de orde is. ACT benadrukt zelf ook altijd het belang van het reguleren van tarieven op basis van de efficiënte kostprijs. Het gaat daarom niet om extra kosten. Indien men verschillende aanbieders op basis van hun daadwerkelijke kostprijs reguleert gaat het wel om extra kosten. De beoordeling van de kostprijs van iedere afzonderlijke aanbieder creëert hoge extra directe reguleringskosten. Die hogere kosten van asymmetrische regulering zijn bij de beoordeling van het college overigens geen overweging. Het college heeft op andere gronden vastgesteld dat symmetrische regulering passend is. Indien het college asymmetrische regulering passend had gevonden, zouden de (directe) reguleringskosten overigens wel degelijk in de effectentoets zijn meegewogen. Dit is een standaard onderdeel van de effectentoets. Dat, zoals ACT stelt, deze reguleringskosten in de beoordeling geen rol kunnen spelen, is dan ook niet juist.

33. In randnummer 56 geeft ACT aan de argumentatie van het college voor symmetrie niet te kunnen volgen. In de eerste plaats stelt ACT dat het college dit beginsel bij de regulering van mobiele afgiftetarieven nooit heeft erkend. Deze stelling is niet juist. Ook de regulering van mobiele afgifte is

gebaseerd op een efficiënte aanbieder en daarmee op symmetrie. Zo is bijvoorbeeld de asymmetrie tussen T-Mobile enerzijds en KPN en Vodafone anderzijds uitsluitend gebaseerd op exogene kostenverschillen die zijn veroorzaakt door de uitgifte van frequentievergunningen.

34. In de tweede plaats stelt ACT dat het college kostenverschillen miskent die worden veroorzaakt door (i) het moment van toetreding, (ii) het bezit van een eigen aansluitnetwerk (iii) de gehanteerde afschrijvingstermijnen en (iv) aantallen klanten. Het college acht deze factoren en de daaruit mogelijk voortvloeiende kostenverschillen inderdaad niet relevant. Immers, dit zijn allen factoren die de aanbieders controleren en dus endogeen (en niet exogeen) zijn. Ruim tien jaar na het liberaliseren van de markt is het moment van toetreding iets wat aanbieders zelf bepalen en dat niet meer kan resulteren in exogene kostenverschillen. Hetzelfde geldt voor het bezit van een aansluitnetwerk. Aanbieders kiezen er voor een aansluitnetwerk wel of niet zelf te realiseren. Ook de gehanteerde afschrijvingstermijnen zijn niet exogeen. Ten slotte is het aantal klanten ruim tien jaar na de liberalisatie geen exogene factor meer: aanbieders hebben voldoende tijd gehad om marktaandeel te verwerven.

35. In randnummer 58 stelt het ACT dat de mate waarin sprake is van tegenwerkende kopersmacht tot uitdrukking dient te komen in de remedies. Deze stelling wordt door ACT echter niet gemotiveerd. Naar de mening van het college is deze stelling niet juist. Wat relevant is, is of tegenwerkende kopersmacht AMM kan voorkomen. Indien dit *niet* het geval is en er dus AMM is, dan is het niet duidelijk waarom aanbieders met AMM andere tariefplafonds opgelegd zouden moeten krijgen. Overigens blijkt uit het kopersmachtonderzoek niet dat bepaalde aanbieders meer of minder AMM hebben dan anderen.

36. In de randnummers 59, 60 en 61 borduurt ACT voort op het eerder in randnummer 48 gestelde. Het college heeft daar eerder op gereageerd (zie randnummer 12).

37. In randnummer 62 stelt ACT dat symmetrie in het voordeel is van vaste alternatieve aanbieders die zelf heel weinig gespreksafgifte leveren. Zij hebben volgens ACT een belang bij lage afgiftetarieven voor hun verkeer dat afkomstig is uit het buitenland. De positieve welvaartseffecten van lagere afgiftetarieven komen dan volgens ACT in het buitenland terecht.

38. In dit punt wordt door ACT het onderwerp symmetrie (relatieve verhoudingen van afgiftetarieven) verward met de absolute hoogte van afgiftetarieven. Indien de absolute hoogte van afgiftetarieven in Nederland lager is dan die in het buitenland komen de positieve welvaartseffecten van regulering deels terecht bij buitenlandse consumenten. Aangezien de internationale verkeersstroom veel kleiner is dan de binnenlandse (minimaal een factor 10) is dit slechts een klein effect. Daarnaast is het Nederlandse afgiftetarief niet lager dan het internationale gemiddelde, het is eerder iets hoger. De relatieve verschillen in afgiftetarieven binnen Nederland (of het ontbreken daarvan) heeft geen significant effect op welvaartseffecten in het buitenland.

Hopende u met bovenstaande voldoende geïnformeerd te hebben,

Hoogachtend,

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,
Hoofd afdeling Markten

drs. D.I. Bos

Annex F Advies NMa

1. Het college heeft op grond van artikel 18.3 van de Tw het voorliggende ontwerpbesluit voorgelegd aan de Raad van Bestuur van de NMa. De Raad van Bestuur heeft bij brief van 18 juli 2008 gereageerd. Dit advies is hierna opgenomen.

Nederlandse Mededingingsautoriteit

NMa

Aan
Het college van OPTA
T.a.v. de heer mr. C. A. Fonteijn
Postbus 90240
2509 LK Den Haag

Datum	*Uw kenmerk*	*Ons kenmerk*	*Bijlage(n)*
18 JUL 2008		6353/1.b948	

Onderwerp
Zaak 6353; Advies marktanalysebesluit FTA

Geachte heer Fonteijn, Beste Chris,

Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de NMa) op 16 juli 2008 het ontwerpbesluit inzake de markt voor vaste gespreksafgifte (hierna: FTA) gestuurd.

Op grond van het samenwerkingsprotocol tussen OPTA en NMa consulteert OPTA in het kader van haar marktanalyses de NMa over de marktafbakening en de vraag of een marktpartij aanmerkelijke marktmacht (AMM) heeft. In het vervolg op het contact op de werkvloer treft u hierbij mijn advies aan.

Advies
De NMa onderschrijft de afgebakende relevante markten en de dominantieanalyse met betrekking tot het marktanalysebesluit FTA.

Indien er nog vragen zijn, kan contact worden opgenomen met de heer drs. E.H. Klooster (070-3303397).

Hoogachtend,

R.J.P. Jansen
Lid van de Raad van Bestuur

Postbus 16326 *2500 BH Den Haag* | *Wijnhaven 24* *2511 GA Den Haag* | *Muzenstraat 81* *2511 WB Den Haag* | *T: [070] 330 33 30* *F: [070] 330 33 70* | *E-mail: info@nmanet.nl* *Website: www.nmanet.nl*

Annex G Bedenkingen marktpartijen

2. In deze annex adresseert het college de bedenkingen (zienswijzen) van marktpartijen. De bedenkingen worden zoveel mogelijk per onderwerp en conform de structuur van dit besluit behandeld. Daar waar het college naar aanleiding van de bedenkingen wijzigingen aanbrengt in het besluit wordt dat met verwijzingen naar randnummers aangegeven. In het besluit zelf wordt vanuit die wijzigingen ook terugverwezen naar de aan de wijziging ten grondslag liggende bedenking(en).

3. Het college heeft bedenkingen ontvangen van de volgende partijen: BT, Colt en Verzion (een gezamelijke reactie hierna aangeduid als: BCV), CAIW, Hilf, KPN, Online, Schiphol Telematics, Tele2, T-Mobile, UPC, Vodafone, Ziggo. De openbare bedenkingen zijn te vinden op de website van OPTA.[267] De bedenkingen van partijen worden kortweg aangehaald als [naam partij]-reactie, dus bijvoorbeeld 'Ziggo-reactie'.[268]

G.1 Individuele omstandigheden

4. Voordat het college ingaat op de bedenkingen die zijn gericht op verschillende onderdelen van het besluit, behandelt het college hier eerst wat hij ziet als het belangrijkste thema van de bedenkingen. Dat kernthema is dat de concurrenten van KPN die bedenkingen hebben ingediend, met uitzondering van CAIW, het passend achten dat zij gelet op *individuele omstandigheden* niet, of op een fundamenteel andere wijze, worden gereguleerd dan de grootste aanbieder op de retailmarkten voor vaste telefonie, KPN. Dit thema keert bij alle onderdelen terug maar is vooral aanwezig bij de dominantieanalyse, waaronder de analyse van kopersmacht, de mededingingsproblemen en de verplichtingen waaronder voor de symmetrische tariefplafonds. Partijen onderschrijven in het algemeen wel de marktafbakening waaruit volgt dat zij allen monopolist zijn op gespreksafgifte naar hun afzonderlijke vaste netwerk.

5. De concurrenten van KPN vinden het passend dat KPN wordt gereguleerd en feitelijk alle verplichtingen krijgt opgelegd, terwijl zij ervoor pleiten dat dit voor henzelf als individuele aanbieder niet passend is. Voor henzelf zou in feite toezicht op basis van geschilbeslechting met een redelijkheidstoets volstaan of zou in ieder geval regulering op basis van minder zware AMM verplichtingen en hogere asymmetrische tariefplafonds passend zijn. Het kernargument dat deze lichtere regulering naar de mening van deze partijen passend maakt, is dat zij kleiner zijn dan KPN op de onderliggende retailmarkten en daar een zwakkere positie en kleinere schaal hebben en daardoor een hogere kostprijs voor gespreksafgifte hebben en meer kopersmacht ondervinden dan KPN. Hoewel het door deze partijen niet letterlijk zo wordt gezegd, is dat naar het oordeel van het college de gezamenlijke strekking van hun individuele bedenkingen.

Belang van samenhang

6. De feitelijke bedenkingen die dit kernthema vormgeven, gaan vooral over individuele omstandigheden. Die komen vooral naar voren bij kopersmacht en potentiële

[267] Alle openbare zienswijzen: http://www.opta.nl/asp/publicaties/document.asp?id=2769.

[268] De reactie van UPC en Priority, wordt aangeduid als UPC-reactie.

mededingingsproblemen. Het college gaat later in op die bedenkingen, doch merkt hier op dat het de bij de analyse van individuele omstandigheden cruciaal is dat het grotere geheel – de samenhang tussen de individuele afgiftemarkten en de samenhang met de retailmarkten - niet uit het oog wordt verloren. Het college zal hierna ook motiveren dat die samenhang het kader dient te bepalen waarbinnen individuele omstandigheden moeten worden beoordeeld.

7. Die samenhang is in eerste instantie de wijze waarop *alle* aanbieders van vaste gespreksafgifte al dan niet worden gereguleerd en hoe dat de onderlinge marktverhoudingen en uiteindelijk de welvaart beïnvloedt. In tweede instantie is dat de wijze waarop vaste aanbieders van gespreksafgifte worden gereguleerd ten opzichte van aanbieders van mobiele gespreksafgifte. Het gaat hier weliswaar om individuele markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken, maar de wijze van reguleren beïnvloedt de concurrentiepositie van aanbieders op de onderliggende retailmarkten waarop de aanbieders gezamenlijk actief zijn.

8. Het college streeft dus primair de doelstellingen zoals verwoord in artikel 1.3 van de Telecommunicatiewet na, wat inhoudt dat van belang is wat het effect van individuele regulering is op de onderlinge concurrentie en de onderliggende retailmarkten. Zonder oog voor deze samenhang kan bijvoorbeeld worden vergeten dat hogere tarieven van één aanbieder worden betaald door andere aanbieders en hun klanten en dat dit ten onrechte de concurrentieomstandigheden op de retailmarkten beïnvloedt en ook kan verstoren ten nadele van bepaalde aanbieders en ten nadele van eindgebruikers in het algemeen.

9. Dit wil niet zeggen dat het college individuele omstandigheden miskent. Zij dienen echter in breder perspectief te worden gezien. Dat is overigens ook wat partijen zelf al sterk benadrukken wat betreft de samenhang tussen vaste en mobiele gespreksafgifte, een samenhang die belangrijk is, doch relatief minder belangrijk dan de samenhang *binnen* vaste gespreksafgifte. Immers, het gaat in dat laatste geval om twee verschillende retailmarkten: vast en mobiel.

Wat zijn de relevante individuele omstandigheden?

10. Naar het oordeel van het college betreffen de relevante individuele omstandigheden, omstandigheden op de onderliggende retailmarkten. Immers, op die onderliggende retailmarkten hebben verschillende aanbieders verschillende posities. Het gaat dan om de mate van concurrentie op de retailmarkten in het algemeen en de specifieke positie, schaal en kostprijs van individuele aanbieders. Dit zijn ook de individuele omstandigheden die marktpartijen zelf als meest relevant beschouwen.

Individuele omstandigheden: plaats binnen de analyse

11. Individuele omstandigheden spelen ten eerste een rol bij de dominantieanalyse, ofwel de vraag of aanbieders AMM hebben. Ten tweede spelen individuele omstandigheden een rol bij de vraag of differentiatie van verplichtingen (verschillende verplichtingen voor verschillende aanbieders) passend is.

(1) Dominantieanalyse

12. In de dominantieanalyse kunnen individuele omstandigheden resulteren in het niet hebben van AMM of in een andere mate van marktmacht met mogelijk als uiteindelijk resultaat verschillende mededingingsproblemen. Vooral bij de beoordeling van kopersmacht speelt deze een rol. Het kernargument van de concurrenten van KPN is dat hun kleinere marktaandeel en daardoor zwakkere positie op de retailmarkten erin resulteert dat zij niet dominant zijn, ofwel dat zij niet in staat zijn bovencompetitieve tarieven te hanteren. Naar het oordeel van het college is een competitief tarief een tarief op het niveau van de efficiënte kostprijs (zie randnummer 84). Naar het oordeel van het college heeft het lagere marktaandeel van concurrenten van KPN op de retailmarkten, noch andere factoren, een beslissende invloed op kopersmacht (zie paragraaf 6.4.4). Wel resulteert een lager marktaandeel op de retailmarkten in meer mogelijkheden om hoge tarieven te rekenen. Het college heeft naar aanleiding van de bedenkingen het marktaandeel op de retailmarkten ook als criterium in de dominantieanalyse opgenomen (zie paragraaf 6.2.2). Deze factor draagt daarom bij aan een sterkere marktmacht en een grotere mate van het potentiële mededingingsproblemen buitensporig hoge tarieven bij *kleinere* aanbieders. In combinatie met andere factoren resulteert dit echter niet in een significante zwaardere vorm van AMM bij kleinere aanbieders.

13. Een belangrijk punt van kritiek van partijen, is dat het college het onderzoek van Lexonomics naar kopersmacht voor Tele2 en UPC heeft gebruikt als basis voor de beoordeling van kopersmacht voor andere aanbieders. Het college identificeert echter geen factoren die kopersmacht beïnvloeden die bij andere aanbieders anders zouden zijn dan bij Tele2 en UPC en acht het onderzoek van Lexonomics dus een voldoende basis voor de beoordeling van kopersmacht bij andere aanbieders (zie paragraaf 6.4.4).

(2) Differentiatie van tariefverplichtingen (asymmetrie van tariefplafonds)

14. Individuele omstandigheden spelen ook een rol bij de vraag of differentiatie van tariefverplichtingen passend is, ofwel de vraag of asymmetrie passend is.

15. Wat betreft asymmetrie merkt het college ten eerste op dat asymmetrische tariefregulering nadelen kent die in dit besluit onder andere in paragraaf 8.3.5.1 en bij de bedenkingen over tariefregulering zijn gemotiveerd. Ten tweede merkt het college op dat asymmetrische regulering vanuit het perspectief van een samenhangende analyse in wezen een dubbele ingreep betreft op de markten voor vaste gespreksafgifte, ofwel op het macro niveau van alle markten voor gespreksafgifte en alle aanbieders. Immers, ten eerste is dit in een ingreep in de *absolute hoogte* van afgiftetarieven, een ingreep die ook plaatsvindt bij symmetrische regulering en die niet ingrijpt in de onderlinge concurrentieverhoudingen. Ten tweede is asymmetrische regulering van afgifte een ingreep in de *relatieve hoogte* van tarieven die de positie van aanbieders met lichtere verplichtingen (zoals hogere plafonds) versterkt en dus ingrijpt op de onderlinge concurrentieverhoudingen. Op macro niveau is asymmetrische regulering daarom een zwaardere vorm van regulering. Voor een individuele aanbieder die onder asymmetrische regulering hogere tarieven zou mogen rekenen, betekent symmetrie wel het verdwijnen van een voordeel dat hij onder asymmetrische regulering genoot.

16. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat asymmetrie slechts passend is in twee gevallen (alternatief). Ten eerste kan asymmetrie tijdelijk en in bepaalde gevallen passend zijn ter

stimulering van de concurrentie op de onderliggende retailmarkten (*entry assistance)*. Ten tweede kan dat het geval zijn indien sprake is van exogene kostenverschillen.

Entry Assistance

17. In het eerste geval (*entry assistance*) dient te worden voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden. Ten eerste dienen de onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie onvoldoende concurrerend te zijn, hiervoor dienen zij ten minste niet effectief concurrerend zijn of daar zonder asymmetrische tariefregulering onvoldoende perspectief op te bieden. Asymmetrie is een verdere ingreep ten opzichte van symmetrie met het stimuleren van concurrentie op de retailmarkten als doel. Het ontbreken van effectieve concurrentie en dus de aanwezigheid van AMM is dus een eerste vereiste voor het ingrijpen vanuit het oogpunt van entry assistance.

18. In het marktanalysebesluit vaste telefonie is vastgesteld dat de retailmarkten in de aanwezigheid van wholesaleregulering (waaronder symmetrische regulering van gespreksafgifte) effectief concurrerend zijn en voor de zakelijke markt is in het kader van de drie-criteriatoets geconstateerd dat het continueren van retailverplichtingen niet passend is omdat deze neigt naar daadwerkelijke concurrentie. Gelet daarop is het niet passend dat bepaalde aanbieders met AMM voor het leveren van dezelfde dienst (vaste gespreksafgifte) door asymmetrische regulering hogere tariefplafonds kunnen rekenen dan andere aanbieders. Asymmetrische regulering is immers bedoeld als entry assistance. Nu de onderliggende retailmarkt met een symmetrisch tariefplafond al voldoende concurrerend is, is de zwaardere asymmetrische regulering niet proportioneel en niet langer passend. Daarin wordt het college gesteund door de Commissie die aangeeft dat het passend is vaste afgiftetarieven symmetrisch te reguleren. De Commissie merkt dit in reactie op notificaties al enige jaren op [269] en lijkt deze lijn ook verder door te willen trekken zoals blijkt uit haar concept aanbeveling voor afgifte.

19. Het college erkent dat de concurrenten van KPN op de retailmarkten nog steeds een positie hebben die niet volledig gelijkwaardig is met die van KPN als sterkste aanbieder van telefonie, ook in de situatie met de wholesaleverplichtingen die op grond van het marktanalysebesluit vaste telefonie op KPN rusten. Er is echter op die markten wel sprake van effectieve concurrentie. Een dergelijke niet gelijkwaardige positie van verschillende partijen is ook normaal in competitieve markten.

20. Dat kleinere aanbieders wellicht een hogere kostprijs hebben dan KPN als grootste aanbieder maakt asymmetrie nog niet passend. Asymmetrie zou betekenen dat in dat geval andere, efficiëntere aanbieders de rekening betalen via hogere tarieven voor dezelfde diensten en zo minder efficiënte aanbieders met een hogere kostprijs subsidiëren. Het college acht die extra ingreep niet passend bij huidige en voorziene mate van concurrentie op de retailmarkten.

21. De tweede cumulatieve voorwaarde voor *entry assistance* is dat asymmetrie niet te lang mag gelden, ook indien de retailmarkten niet concurrerend worden. Te lang volhouden van asymmetrie is nadelig voor de welvaart, dit is elders in het besluit gemotiveerd (zie bijvoorbeeld randnummer 393 en 394). Aan de eerste voorwaarde voor entry assistance wordt al niet voldaan. De beoordeling van

[269] Zie hiervoor de ERG common position on symmetry, annex A.

tweede voorwaarde (asymmetrie slechts voor beperkte tijd passend), laat het college daarom hier in deze inleiding achter wege (zie randnummer 406).

Exogene kostenverschillen

22. Wat betreft het tweede geval waarin asymmetrie passend is: van exogene kostenverschillen tussen aanbieders van vaste gespreksafgifte is geen sprake, het college gaat daar later bij de specifieke bedenkingen op in. Wel zijn er exogene kostenverschillen tussen enerzijds aanbieders van vaste gespreksafgifte en anderzijds aanbieders van mobiele gespreksafgifte. Dat laatste is ook de grond voor de verschillende tariefplafonds voor vaste en mobiele aanbieders (zie randnummer 222).

G.2 Marktafbakening

G.2.1 084/087 wordt ten onrechte tot de relevante markt gerekend

23. KPN en Vodafone pleiten ervoor om afgifte op 084/087-nummers[270] uit de onder dit besluit gereguleerde markt te halen. Alle andere respondenten onderschrijven de marktafbakening.

24. KPN vermeldt dat de facturering van deze gesprekken feitelijk verloopt via het originating-model. Dat betekent dat de aanbieder van deze nummers het retailtarief vaststelt. KPN is van mening dat het gaat om commerciële diensten die daadwerkelijk met elkaar concurreren.

Het college

25. De bij dit punt relevante vraag is of hier inderdaad sprake is van diensten die met elkaar concurreren. Indien dat het geval is dan is sprake van andere concurrentieomstandigheden en dienen deze nummers niet tot de markt voor gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk te worden gerekend. De vraag welk factureringsmodel wordt gebruikt (originating of terminating) is op zichzelf niet relevant voor de marktafbakening omdat zij op zichzelf niets zegt over de mate van keuze die een eindgebruiker ervaart bij het bellen naar bepaalde nummers.

26. Naar het oordeel van het college is bij 084/087-nummers onvoldoende sprake van diensten die met elkaar concurreren. Er is onvoldoende indicatie dat eindgebruikers zich bij het bellen naar deze nummers bewust zijn van alternatieven. In tegendeel, het feit dat er bij het college regelmatig klachten over de tarieven voor het bellen naar deze nummers binnenkomen, is een duidelijke indicatie dat gebruikers geen keuze ervaren en dat er voor deze nummers daarom geen sprake is van concurrentie. Er is wat betreft gespreksafgifte op deze nummers naar het oordeel van het college dan ook geen sprake van wezenlijk andere concurrentieomstandigheden.

27. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

[270] Het nummerplan stelt 084- en 087-nummerreeksen beschikbaar voor persoonlijke assistent-diensten, zoals voicemail en zoals de dienst om via één nummer bereikbaar te zijn op al je telefoons. De nummers zijn bestemd voor individuen en niet voor bedrijven of instellingen. In de praktijk worden voornamelijk fax-to-email diensten aangeboden, die gefinancierd worden door een hoog tarief te vragen voor het faxen naar dat nummer.

G.2.2 116xyz wordt ten onrechte tot de relevante markt gerekend

28. Vodafone is van mening dat afgifte op 116xyz-nummers niet tot relevante markten die gereguleerd worden, dient te worden gerekend.[271] Reden daarvoor is dat de regelgeving het mogelijk maakt voor facturering ook het originating model te gebruiken.

Het college

29. Dat regelgeving het mogelijk maakt om ook originating model te gebruiken en ook feitelijk voor deze diensten wordt gebruikt, zegt op zich niets over de concurrentieomstandigheden voor afgifte op deze nummers. Evenals bij afgifte op 084/087-nummers is het college van oordeel dat bellers naar deze nummers geen of onvoldoende keuze hebben. Het gaat hier om bellen naar nummers met een maatschappelijk belang die in heel Europa dezelfde bestemming hebben. Zo is bijvoorbeeld 116000 in heel Europa een nummer voor vermiste kinderen. Het gaat hier dus om nummers met een unieke dienst die niet of nauwelijks concurreren met ander nummers. Er is wat betreft gespreksafgifte op deze nummers naar het oordeel van het college dan ook geen sprake van wezenlijk andere concurrentieomstandigheden.

30. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.2.3 085 wordt ten onrechte niet tot de relevante markt gerekend

31. KPN en Vodafone vinden dat 085-nummers ten onrechte niet tot de relevante markt worden gerekend. Zij geven aan dat de concurrentieomstandigheden vergelijkbaar zijn met die bij geografische nummers. Het college rekent afgifte op 085-nummers niet tot de relevante markt omdat er vanuit het nummerplan een maximum wholesaletarief voor geldt (1,1 cent per minuut).[272] Die argumentatie is volgens KPN niet relevant voor de marktafbakening en uitsluitend relevant voor de vraag of het nodig is om verplichtingen op te leggen om eventueel geconstateerde mededingingsproblemen op te lossen. KPN en Vodafone vinden de argumentatie van OPTA daarom niet juist.

32. KPN wijst er ook op dat er zich andere mededingingsproblemen kunnen voordoen dan buitensporig hoge tarieven, zoals buitensporig hoge tarieven voor bijbehorende faciliteiten waardoor de in het nummerplan opgenomen tariefmaatregel omzeild kan worden.

33. Vodafone stelt dat een maximumtarief in het nummerplan niet betekent dat het college niet bevoegd is tarieven op een lager niveau te reguleren. Vodafone ziet als bijkomstig gevolg dat vaste aanbieders kunnen betogen dat 1,1 cent een acceptabel tarief is. Vodafone ziet tevens een gevaar in een vlucht naar 085-nummers om regulering te ontlopen en schaarste in de nummerruimte als gevolg.

---

[271] Zie de motivering van het college in randnummer 193 van dit besluit.

[272] Besluit van de Minister van Economische Zaken van 4 juli 2006, nr. ET/TM/6046805, houdende wijziging van het nummerplan: herdefinitie van geografische nummers en invoering van 085 en 091.

Het college

34. Een maximumtarief dat in wetgeving is vastgelegd en niet afhankelijk is van de status van AMM, is regulering die in de marktafbakening en dominantieanalyse als aanwezig moet worden beschouwd. Slechts AMM-regulering, die dus afhankelijk is van AMM, dient als afwezig te worden beschouwd. Het gaat hier om een wettelijke verplichting (maximumtarief) die niet afhankelijk is van AMM en dus als aanwezig dient te worden beschouwd. Dit maximumtarief resulteert in andere concurrentieomstandigheden en is de reden het college deze nummers tot een andere markt te rekenen.

35. Het college is overigens van mening dat de benadering waar KPN voor pleit hier niet tot een andere uitkomst zou leiden. Indien 085-nummers tot de relevante markt zouden worden gerekend zou niet direct duidelijk zijn dat er een risico is op buitensporig hoge afgiftetarieven voor deze nummers. Dat geldt vooral daar in de in het betreffende nummerbesluit[273] is aangegeven dat het wettelijke maximumtarief is gebaseerd op in tariefplafonds die het college vaststelt bij de regulering van vaste gespreksafgifte. Het nummerbesluit geeft ook aan dat het in de rede ligt de wettelijke maximumtarieven in de toekomst aan te passen als de tarieven voor vaste gespreksafgifte veranderen. Op blz. 4 van dit besluit is dit als volgt verwoord: "*Om ook in de toekomst synchroon te blijven lopen zal bijlage 4 via een nummerplanwijziging worden aangepast wanneer zich duidelijke ontwikkelingen naar boven of beneden aftekenen in de FTA tarieven van OPTA. Als deze bijvoorbeeld in de loop der tijd lager worden, dan ligt het in de rede dat op enig moment ook de tarieven in bijlage 4 naar beneden worden bijgesteld. Of naar boven als de FTA tarieven hoger worden*."

36. Wat betreft de visie van KPN dat er zich ook andere mededingingsproblemen kunnen voordoen, is het college van oordeel is dat dit weliswaar theoretisch kan, doch de kans hierop onvoldoende reëel is. Het college baseert dit mede op het feit dat de bijbehorende faciliteiten gezamenlijk met afgifte op andere nummers – waarvoor afgifte wel gereguleerd is – worden gebruikt.

37. Het college onderschrijft de visie van Vodafone dat een maximumtarief in het nummerplan niet betekent dat het college niet bevoegd is tarieven op een lager niveau te reguleren. Dat wordt ook in het betreffende nummerbesluit erkend (zie nummerbesluit blz. 4 onder "rol van OPTA". Mede gelet op de in het vorige randnummer genoemde principe om het wettelijke maximumtarief synchroon te laten lopen met de tariefplafonds die het college vaststelt, ziet het college geen risico van buitensporig hoge tarieven en ook geen risico van een vlucht in 085-nummers en bijbehorende nummerschaarste.

38. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.2.4 Empirische gegevens over prijselasticiteit en prijs

39. Tele2 geeft aan dat het college stelt dat mobiele aanbieders de verhogingen van vaste afgifte door Tele2 en UPC niet hebben doorgegeven in verhoging van mobiele retailtarieven. Volgens Tele2

[273] Zie voetnoot 272.

concludeert het college daarmee in feite dat deze aanbieders deze verhogingen niet *kunnen* door berekenen.[274]

Het college

40. Tele2 geeft de overwegingen van het college onjuist weer. Het college heeft in randnummer 218 van het ontwerpbesluit overwogen dat de verhogingen “voor zover bekend niet zijn doorgegeven in de mobiele retailtarieven, *in ieder geval niet direct* in de retailtarieven voor deze specifieke bestemmingen [zijnde de nummers van Tele2 en UPC].” Die laatste toevoeging is hier belangrijk. Het college stelt dus niet dat mobiele aanbieders de verhoging in het geheel niet *kunnen* doorrekenen. In tegendeel, het college motiveert juist in diverse onderdelen van het besluit dat aanbieders in beginsel altijd verhogingen van inkoopkosten (zoals vaste gespreksafgifte) zullen door berekenen (zie ook Oxera(2004) on cost pass-through), dit gebeurt echter vaak niet direct in een verhoging van de tarieven voor bellen naar de nummers waarvoor de afgiftetarieven worden verhoogd, maar in (generieke) verhogingen van de retailtarieven in het algemeen. Om misverstanden te voorkomen heeft het college de tekst van randnummer 221 in de hoofdtekst aangepast.

G.2.5 Onvoldoende aandacht voor convergentie vast mobiel

41. Ziggo stelt dat het aanbod van mobiele telefonie van mobiele aanbieders thans al sterk disciplinerend werkt. Naar de mening van Ziggo is onvoldoende onderzoek gedaan naar die convergentie tussen vaste en mobiele (retail) telefonie.[275]

42. Tele2 kan zich vinden in de afbakening van separate vaste en mobiele retailmarkten doch stelt dat er wel sprake is van een zekere mate van eenzijdige vraagsubstitutie. Tele2 verwijst daarbij ter onderbouwing naar een rapport van RBB waarin wordt gesteld dat Tele2 schat dat in augustus 2008 bellen van vast naar mobiel 44 procent duurder is dan van mobiel naar mobiel. Tele2 concludeert hieruit dat bellen van mobiel naar mobiel “vele malen goedkoper” is dan bellen naar datzelfde mobiele nummer met een vaste telefoon.[276]

Het college

43. Ziggo stelt in wezen dat het convergeren van vaste en mobiele retailmarkten concurrentiedruk geeft op vaste gespreksafgifte. Het college onderschrijft dat het convergeren van vaste en mobiele markten concurrentiedruk *zou kunnen* opleveren voor vaste en mobiele gespreksafgifte. Dat is vooral het geval als veel gebruikers zowel via een vaste als mobiele aansluiting gebeld kunnen worden. De beller zou dan kunnen kiezen tussen bellen naar de vaste of de mobiele aansluiting van een gebruiker, waardoor in plaats van een monopolie een duopolie ontstaat op de in het meest extreme geval geconvergeerde en dus gezamenlijke markt voor vaste plus mobiele gespreksafgifte. Het college gaat hier in op deze mogelijke ontwikkeling.

[274] Tele2-reactie, randnummer 10.

[275] Ziggo-reactie, randnummer 5 en 6.

[276] Tele2-reactie, randnummer 8.

44. Het college heeft de convergentie tussen vaste en mobiele telefonie onderzocht in het marktanalysebesluit vaste telefonie (zie paragraaf 6.10 van dat besluit) en heeft daar geconcludeerd dat er onvoldoende concurrentiedruk van mobiele op vaste telefonie uitgaat om mobiele en vaste telefonie tot dezelfde markt te rekenen. Indien die concurrentiedruk op retailniveau er niet is, zal deze er ook op wholesaleniveau niet zijn, dat is evident. Het college heeft de convergentie dus wel degelijk onderzocht op de plek waar die behoort te worden onderzocht, namelijk op de retailmarkten, en heeft daar geconstateerd dat die convergentie nog onvoldoende is om te spreken van één markt. Naar die analyse wordt in dit besluit verwezen in randnummer 208 van de hoofdtekst.

45. Bovendien betekent convergentie niet dat gebruikers altijd via twee aansluitingen bereikbaar zijn. Dat is soms het geval maar vaak kiest een gebruiker voor of mobiel of vast, waardoor voor die gebruikers toch een *bottleneck* resteert voor gespreksafgifte. Dit betekent dat convergentie van de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, zelfs tot het extreme niveau waarbij sprake zou zijn van één markt, waarschijnlijk nog niet zal betekenen dat de voor vaste gespreksafgifte thans optredende dominantie en potentiële mededingingsproblemen fundamenteel zullen veranderen, laat staan dat zij worden opgelost.

46. Overigens is het niet consistent dat Ziggo in randnummer 6 van haar bedenkingen stelt dat mobiele telefonie reeds thans *sterk disciplinerend* werkt, terwijl zij in randnummer 15 van haar bedenkingen stelt dat sprake is van *beperkte concurrentie* op de vaste retailmarkt. Indien er daadwerkelijk een sterk disciplinerend effect is van mobiele telefonie, dan kan niet worden gesteld dat er sprake is van beperkte concurrentie op de vaste retailmarkt.

47. Ten aanzien van de bedenking van Tele2, merkt het college op dat hij een zekere mate van eenzijdige vraagsubstitutie (van vast naar mobiel) erkent. Tele2 maakt overigens niet duidelijk wat de bron van die cijfers is of hoe de cijfers zijn berekend.

48. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.2.6 Onvoldoende aandacht voor recente ontwikkelingen

49. Ten aanzien van de marktafbakening en dominantieanalyse merken Hilf en Schiphol Telematics (hierna: ST) op dat het college onvoldoende oog heeft voor recente ontwikkelingen zoals de consistentie tussen vaste en mobiele gespreksafgifte en het toenemende belang van VoIP.

50. Hilf en ST stellen dat het college zich in veel van haar conclusies baseert op externe documenten, zoals het rapport van Lexonomics. Beide partijen stellen dat het college zich onvoldoende baseert op de daadwerkelijk ontwikkelingen op de markt, zeker nu veel van deze externe documenten verouderd zijn. Partijen krijgen onvoldoende inzicht in de gegevens die aan de analyse ten grondslag liggen. Bovendien zijn Hilf en ST niet in het onderzoek opgenomen.

Het College

51. Het college heeft wel degelijk rekening gehouden met de recente ontwikkelingen die beide partijen noemen. Het college gaat daar verder op in onderdeel G.4.9 van deze annex. De ontwikkelingen op

het gebied van VoIP, worden door het college beschouwd in randnummer 248 van de hoofdtekst. Op dit moment zijn er echter geen mogelijkheden of kenmerken van VoIP te onderscheiden die de verwachting rechtvaardigen dat VoIP het karakter van de afgiftemarkten zal veranderen. Hilf en ST geven ook niet aan hoe VoIP naar hun mening de afgiftemarkten zouden kunnen veranderen.

52. Het college baseert zich inderdaad deels op externe documenten, zoals het Lexonomics-rapport. Dat rapport gaat echter wel over de daadwerkelijke ontwikkelingen op de Nederlandse afgiftemarkten. Het college is van oordeel dat de resultaten met betrekking tot de kopersmacht nog steeds actueel zijn. Het college heeft dit ook in de vragenlijst al aangeven. Naar aanleiding van de vragenlijst hebben partijen geen informatie verstrekt die het oordeel van het college bestrijdt. Hilf en ST leveren ook thans geen motivering op basis waarvan dit rapport verouderd zou zijn en het college haar standpunt dient te wijzigen. Het enkele feit dat dit rapport één jaar oud is, is daartoe naar mening van het college onvoldoende.

53. Hilf en ST geven ook niet aan in welke gegevens zij onvoldoende inzicht krijgen. Die bedenking is dus onvoldoende concreet om op te reageren. Hilf en ST zijn wel in het onderzoek opgenomen. Het college heeft beide partijen een vragenlijst gestuurd. Beide partijen hebben daar overigens niet op gereageerd.

54. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.3 Dominantieanalyse

G.3.1 Onvoldoende motivering waarom niet gebruikte criteria niet relevant zijn

55. Het college gebruikt in de dominantieanalyse vier criteria, te weten: marktaandeel, toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en kopersmacht. Een aantal partijen geeft aan dat het college niet motiveert waarom andere vaak gebruikte en in de richtsnoeren van de Commissie genoemde criteria voor deze markt niet relevant zijn.[277]

56. Naar de mening van enkele partijen zijn schaal- en breedtevoordelen, geografische dekking van het netwerk en verticale integratie van KPN, factoren die er toe leiden dat concurrenten van KPN steeds rekening moeten houden met de reactie van KPN op hun marktgedragingen. Partijen stellen daarnaast dat het college een doorslaggevende betekenis aan het marktaandeel toekent en dat dit in strijd is met de richtsnoeren.

Het college

57. In het kader van een dominantieanalyse is zeer hoog marktaandeel van honderd procent een zeer sterke indicatie dat een partij AMM heeft. Dit blijkt ook uit randnummer 75 van de richtsnoeren waarin de Commissie er expliciet op wijst dat volgens de jurisprudentie een zeer groot marktaandeel van meer dan vijftig procent op zichzelf al een bewijs vormt van een machtspositie, uitzonderlijke

[277] Hilf- en ST-reactie, randnummer 5; Tele2-reactie, randnummers 11 en 12; UPC-reactie, randnummers 19 tot en met 22.

omstandigheden daargelaten. In het geval van de markt voor vaste gespreksafgifte, waar partijen zelfs een marktaandeel van honderd procent hebben, kunnen dus slechts uitzonderlijke omstandigheden leiden tot een andere conclusie dan dat een partij AMM heeft.

58. In randnummer 78 van de richtsnoeren staat dat het college een grondige en complete analyse dient te maken van de economische kenmerken van de markt. In dit zelfde randnummer worden een aantal criteria genoemd die daartoe *kunnen* worden meegenomen. Het college heeft om deze reden de relevante criteria in de analyse betrokken ten einde te toetsen of deze apart of tezamen de uitzonderlijke omstandigheid vormen die AMM voorkomt, te weten toetredingsdrempels, potentiële concurrentie en kopersmacht. Bij deze analyse van kopersmacht wordt overigens in bredere zin gekeken naar de kenmerken van partijen.

59. Het is voor het hebben van AMM niet noodzakelijk om zich volledig onafhankelijk te gedragen ten opzichte van concurrenten en consumenten. Het is noodzakelijk dat een partij zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen – concreter – in staat mededingingsproblemen te veroorzaken zoals buitensporig hoge tarieven of marge-uitholling. Partijen volstaan in bovengenoemde bedenking met de stelling dat zij, als gevolg van schaal- en breedtevoordelen, geografische dekking van het netwerk en verticale integratie van KPN, steeds rekening moeten houden met de reactie van KPN op marktgedragingen. Hierbij motiveren deze partijen niet in hoeverre dit van invloed is op hun mogelijkheden om zich onafhankelijk te gedragen bij bijvoorbeeld de bepaling van vaste afgiftetarieven. Het college acht het aannemelijk dat partijen zich bijvoorbeeld bij een verhoging van hun afgiftetarieven zullen afvragen hoe KPN reageert. Hetzelfde zal KPN vermoedelijk doen wanneer zij overweegt haar afgiftetarieven te verhogen. Iedere aanbieder zal zich dat waarschijnlijk afvragen. Dat betekent echter niet dat partijen zich niet in belangrijke mate onafhankelijk kunnen gedragen.

60. Om een criterium voor de dominantieanalyse relevant te maken, is het noodzakelijk dat een mechanisme wordt geïdentificeerd dat dominantie (en later mededingingsproblemen) mogelijk kan maken of voorkomen. Partijen noemen geen mechanisme dat is gerelateerd aan schaal- en breedte voordelen, geografische dekking en verticale integratie, dat voldoende ingrijpt op de mogelijkheden en het gedrag van partijen op de vaste afgifte om te constateren dat partijen zich niet in belangrijke mate onafhankelijk kunnen gedragen. Het college heeft dat mechanisme ook niet uit de door partijen genoemde criteria kunnen afleiden.

61. Gedrag van aanbieders van vaste gespreksafgifte, waaronder voor de prijsstelling daarvan, wordt gelet op het honderd procent marktaandeel van aanbieders in beginsel slechts beïnvloed door de prijselasticiteit van de vraag voor vaste telefonieverkeer, de marginale kosten en eventuele kopersmacht. Die vraagelasticiteit bepaalt in welke mate vaste gebruikers minder gaan bellen bij prijsstijgingen en is voor deze dienst zeer laag (zie paragraaf 5.4.5). Hoe lager de prijselasticiteit hoe hoger de monopolieprijs en ook hoe hoger de marginale kosten, hoe hoger de monopolieprijs. Deze zaken volgen rechtstreeks uit de economische theorie. Een mogelijk aan schaal- en breedtevoordelen gerelateerd mechanisme, is dat schaal- breedtevoordelen *zouden kunnen* resulteren in hogere marginale kosten en zo *zouden kunnen* resulteren in een prikkel om hogere tarieven te hanteren bij aanbieders met een kleine schaal en/of weinig breedtevoordelen. Het lijkt het college echter niet aannemelijk dat kleinere aanbieders hogere *marginale* kosten zullen hebben. Daarom werkt het

college dit mechanisme via welke kleinere aanbieders een sterkere prikkel tot het zetten van hogere tarieven hebben, hier niet verder uit.

62. De andere criteria die partijen hier noemen en die het college niet heeft gebruikt, grijpen niet in op de prijselasticiteit en de marginale kosten. Alleen het marktaandeel van partijen op de retailmarkten heeft invoed. Het college gaat daar hierna op in.

Marktaandeel op de retailmarkten

63. Het marktaandeel van aanbieders op de retailmarkt kan invoed hebben op de dominantie voor vaste gespreksafgifte. Het relevante mechanisme is dat kleine aanbieders op de retailmarkten voor vaste telefonie in staat zijn om hun vaste afgiftetarieven verder te verhogen dan grotere aanbieders. Dit mechanisme komt aan al de orde in de marktafbakening (zie randnummer 212).

64. Overigens komt in het kader van de beoordeling of symmetrische dan wel asymmetrische tariefplafonds passend zijn, de schaal (of kleinere schaal) opnieuw aan de orde. De vraag is daar of een kleinere schaal het opleggen van een hoger tariefplafond passend maakt. Het college is van oordeel dat dit niet het geval is (zie paragraaf 8.3.5.2 en G.4.7).

Andere criteria

65. Het college identificeert geen invloed van de factor geografische dekking van het netwerk van de aanbieder van vaste gespreksafgifte op de mogelijkheden, prikkels en het gedrag van een dergelijke aanbieder. Zo is niet in te zien waarom een aanbieder die een regio (of een gebied als Schiphol) dekt, zich anders kan gedragen wat betreft vaste gespreksafgifte dan een aanbieder die heel Nederland dekt. Wel is een aanbieder die een klein gebied dekt in de meeste gevallen kleiner dan een aanbieder die een groot gebied dekt, maar dat zijn verschillen die al worden gedekt door schaal- en breedtevoordelen en marktaandeel op de retailmarkten.

66. Het college identificeert geen invloed van de factor verticale integratie van KPN als aanbieder van vaste gespreksafgifte voorzover die niet al is meegenomen en gegeadresseerd in het marktanalysebesluit vaste telefonie. Als gevolg van dat besluit worden aan KPN gedragsregels opgelegd om onder andere het aan verticale integratie gerelateerde effect van marge-uitholling te voorkomen. Die verplichtingen worden in de huidige analyse als aanwezig beschouwd (zie randnummer 238 hoofdtekst).

67. Genoemde partijen stellen voorts dat KPN beschikt over een omvangrijk distributie- en verkoopnetwerk met landelijke dekking, terwijl kleinere aanbieders hun diensten slechts aan een beperkt aantal klanten levert en ST slechts op een beperkt gebied voor een beperkt aantal klanten opereert. Dat verschil is volgens partijen van belang. Op geografische dekking is het college hiervoor al ingegaan.

68. Het college identificeert geen invloed van een sterk ontwikkeld distributienetwerk op de mogelijkheden, prikkels en het gedrag van aanbieders van vaste gespreksafgifte. Zo is niet in te zien welke andere mogelijkheden een aanbieder zonder enig distributienetwerk heeft ten opzichte van een aanbieder met een sterkt distributienetwerk zoals KPN. Het criterium is gerelateerd aan de kracht

waarmee aanbieders diensten kunnen verkopen. Die kracht is echter niet relevant bij het aanbieden van vaste gespreksafgifte. Die dienst vereist immers geen verkoopinspanning, doch is een noodzakelijke bouwsteen voor andere aanbieders die zichzelf verkoopt. Het college constateert daarom dat er geen bekende mechanismen zijn, waardoor deze zaken de gedragingen en mogelijkheden van partijen bij het aanbieden van vaste gespreksafgifte beïnvloeden.

69. De criteria die door marktpartijen worden genoemd en hiervoor zijn behandeld, zijn overigens wel relevant bij de analyse van de onderliggende retailmarkten. In die analyse, die wordt uitgevoerd in het marktanalysebesluit vaste telefonie, worden die criteria ook door het college gebruikt. In dit marktanalysebesluit zijn de conclusie van die retailanalyse (in termen van de mate van concurrentie op die markten) wel relevant. In die zin spelen de hier genoemde criteria daarom wel indirect een rol via het marktanalysebesluit vaste telefonie.

Conclusie

70. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden de conclusies van het besluit op dit onderdeel te wijzigen. Wel zal het college naar aanleiding van deze bedenking ten overvloede het criterium “marktaandeel op de retailmarkten voor vaste telefonie” opnemen in de dominantieanalyse (zie paragraaf 6.2.2). De werking van het onderliggende mechanisme van dit criterium is eerder al in de marktafbakening beoordeeld.

G.3.2 Individuele omstandigheden

71. Ziggo gaat in een separate paragraaf in op de verschillen tussen Ziggo en KPN. Zo stelt zij dat het college in essentie zou hebben overwogen dat posities van alle aanbieders, waaronder Ziggo en KPN, op de retailmarkten naar elkaar toe zijn gegroeid en [zodanig] vergelijkbaar zijn geworden dat de concurrentiedruk op de retailmarkten van anderen dan KPN asymmetrische regulering op de wholesalemarkt overbodig maakt. Ziggo stelt dat daaraan geen analyse van de positie van Ziggo ten grondslag ligt. Ziggo vindt dit opmerkelijk gelet op de verschillen tussen KPN en aanbieders als Ziggo. Ziggo noemt daarbij de positie van KPN op de retailmarkten die vele malen groter en sterker is dan die van Ziggo, de financiële omvang en slagkracht van KPN en de beperkte concurrentiedruk die Ziggo op KPN uitoefent met betrekking tot vaste telefonie.[278]

Het college

72. In afwijking tot wat Ziggo suggereert heeft het college niet overwogen dat de posities van alle aanbieders vergelijkbaar zijn geworden en dat dat asymmetrie overbodig maakt. Dit is ook zeker niet de *essentie* van de motivering van het college voor de overgang naar symmetrie. Het college heeft vastgesteld dat op de retailmarkten de concurrentie sterk is toegenomen en dat met wholesaleregulering sprake is van effectieve concurrentie of (voor zakelijk) of neigt naar daadwerkelijke concurrentie. Dat maakt asymmetrie niet langer passend (dit wordt elders gemotiveerd, zie bijvoorbeeld randnummer 404). Het college is niet van oordeel dat de positie van aanbieders op de retailmarkten thans gelijkwaardig is. En dergelijk situatie is ook niet noodzakelijk om te komen tot een markt die effectief concurrerend is. De individuele positie van Ziggo op de

[278] Ziggo-reactie, randnummers 7 tot en met 9.

retailmarkten, waarop mogelijk sprake is van bijvoorbeeld een geringere financiële slagkracht, speelt ook geen rol bij de invulling van tariefregulering van vaste gespreksafgifte voor Ziggo. Immers, het is niet in te zien waarom een kleinere, zwakkere positie van een aanbieder op de retailmarkt op zich, zou moeten resulteren hogere tariefplafonds voor die aanbieder. Wel zijn er andere redenen die kunnen resulteren in asymmetrische tariefplafonds zoals de behoefte aan entry assistance op de retailmarkt en exogene kostenvoordelen. Deze redenen worden in dit besluit ook beoordeeld. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.3.3 Geen perspectief op einde van regulering

73. T-Mobile komt tot de conclusie dat de gehele analyse van het college betekent dat het college tot in lengte van dagen de gespreksafgiftetarieven zal blijven reguleren en dat er altijd wel een aanleiding te vinden zal zijn om de gespreksafgifte tarieven verder te doen dalen. Dit bevreemdt T-Mobile, die stelt dat er helemaal geen sprake meer is van marktfalen op de retailmarkt en er dus de noodzaak tot (verder) ingrijpen ontbreekt.[279]

Het college

74. De constatering van T-Mobile dat weinig perspectief is op veranderende omstandigheden die regulering overbodig maken, is juist. Het college onderschrijft echter niet de stelling dat er (zonder ex ante regulering op wholesaleniveau) geen sprake zou zijn van marktfalen op retailmarkten c.q. dat er geen sprake zou zijn van retailproblemen. Die retailproblemen komen in het besluit ook aan de orde, bijvoorbeeld in de effectentoets waarin het uiteindelijk gaat om effecten op de onderliggende retailmarkten. Daar leiden de hoge gespreksafgiftetarieven tot kans op hogere retailtarieven, inefficiënte on-off-net-differentiatie, hogere marginale kosten en verstoring van de concurrentie.

75. Het is het college niet duidelijk waarom T-Mobile haar bedenkingen lijkt te beperken tot ‘verder’ ingrijpen. Indien er geen marktfalen zou zijn, is regulering niet noodzakelijk en niet passend en zou die regulering voor vaste en mobiele gespreksafgifte moeten worden ingetrokken. Indien er wel marktfalen is, dan is regulering noodzakelijk en zal die ontwikkelingen in de efficiënte kostprijs, marktontwikkelingen en eventuele aanbevelingen van de Commissie in ogenschouw moeten nemen.

76. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.3.4 Kopersmachtanalyse

G.3.4.1 Ten onrechte alleen gebaseerd op onderzoek naar Tele2 en UPC

77. Vodafone spreekt haar zorgen uit over de kopersmachtanalyse, die haar mager voorkomt. Deze analyse van Lexonomics is gemaakt voor de kopersmacht die wordt uitgeoefend op Tele2 en UPC en wordt één-op-één doorgetrokken.[280] Ook enkele andere partijen merken op dat het Lexonomics-

[279] T-Mobile-reactie, blz. 2, onder 1.

[280] Vodafone-reactie, onderdeel dominantieanalyse.

rapport is geschreven voor Tele2 en UPC en stellen dat het college had moeten onderzoeken of de conclusies ook voor andere partijen gelden.[281]

Het college

78. Het college constateert dat Lexonomics geen factoren heeft geïdentificeerd die er toe kunnen leiden dat de onderzochte individuele aanbieders voldoende kopersmacht ondervinden om eenzijdige verhogingen van vaste gespreksafgiftetarieven of bovencompetitieve tarieven te voorkomen. Het college identificeert ook geen factoren die hier mogelijk toe kunnen leiden. Voor de aanbieders die niet onderzocht zijn in het kopersmachtonderzoek, geldt dat zij individuele omstandigheden aandragen die overeenkomen met de individuele omstandigheden van de onderzochte partijen, zodat het rapport ook voor hen van toepassing is. Zo zijn zowel UPC als Tele2 kleiner dan KPN en biedt Tele2 bovendien ook vaste telefonie op basis van CPS aan. Factoren zoals grootte op de retailmarkt, asymmetrie van verkeerstromen en de mogelijke invloed van transitaanbieders, zijn daarom meegenomen in het kopersmachtonderzoek. Daarom is het college van oordeel dat het rapport van Lexonomics relevant en actueel is in de bredere context van dit besluit voor alle aanbieders.

79. Het college is daarnaast in vraag 13 tot en met 21 van de vragenlijst ingegaan op de toepassing van het Lexonomics-rapport in een bredere context. Zo luidt vraag 14: “Is de situatie ten aanzien van kopersmacht voor vaste gespreksafgifte op het netwerk van Tele2 en UPC karakteristiek voor die van andere netwerken?” Partijen hebben hierop geen informatie verstrekt waaruit de mogelijkheid dat kopersmacht voor hen als individuele aanbieder anders is dan voor Tele2 en UPC ook maar enigszins blijkt. Ook in de bedenkingen fase zijn daartoe geen argumenten aangedragen.

80. Het college heeft op basis van deze bedenking ter verduidelijking paragraaf 6.4.4 aangepast.

G.3.4.2 Door Tele2 UPC doorgevoerde verhogingen niet relevant voor dominantie anderen

81. Enkele partijen zijn van mening dat door Tele2 en UPC doorgevoerde tariefverhogingen (‘natuurlijk experiment’), niet relevant zijn voor de beoordeling van de dominantie van andere partijen. Het betreft hier in feite een verbijzondering van de stelling dat het onderzoek van Lexonomics niet kan worden gebruikt bij de kopersmachtanalyse voor andere aanbieders.

Het college

82. Het college onderschrijft deze stelling niet. Zoals gesteld in randnummer 273 van de hoofdtekst is het college van oordeel dat het onderzoek van Lexonomics wel relevant en actueel is voor andere aanbieders. Zo is het feit dat Tele2 en UPC hun tarieven daadwerkelijk hebben verhoogd tot een bovencompetitief en buitensporig hoog niveau een zeer goede indicatie dat andere aanbieders dat ook kunnen indien zij daartoe gelet op de regelgeving de mogelijkheid hadden, dit gelet op het feit dat geen individuele omstandigheden zijn geïdentificeerd die dergelijke verhoging zouden kunnen voorkomen. In de laatste jaren hadden andere aanbieders die mogelijkheid niet omdat zijn gebonden waren aan een tariefplafond. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

[281] Hilf- en ST-reactie, randnummer 6; Ziggo-reactie, randnummers 10 en 11.

G.3.4.3 Er is niet gedefinieerd wat een bovencompetitieve prijs is

83. Enkele partijen merken in kader van het kopersmachtonderzoek op dat Lexonomics en het college niet definiëren wat een bovencompetitieve prijs is.[282]

Het college

84. Het college is van oordeel dat een kostengeoriënteerd tarief (de kostprijs) van een efficiënte aanbieder de norm voor een competitief tarief is.[283] Immers, in het hypothetische geval van een competitieve markt voor vaste gespreksafgifte zorgt marktwerking er voor dat de tarieven dalen tot het niveau van de onderliggende efficiënte kosten (inclusief een redelijke winstopslag). Hieruit vloeit voort dat een bovencompetitief tarief een tarief is dat boven de efficiënte kostprijs ligt.

85. Het college is overigens van oordeel dat het vaststellen van deze norm niet noodzakelijk is om AMM of het ontbreken van kopersmacht vast te stellen. Weliswaar zal een partij met AMM veelal in staat zijn bovencompetitieve tarieven te hanteren en het in staat zijn tot het hanteren van bovencompetitieve tarieven duidt al op AMM. Dat neemt niet weg dat AMM is gedefinieerd als een situatie waarin een aanbieder zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen. Dat laatste kan ook op een andere manier worden vastgesteld dan een *puur op marktresultaat gerichte beoordeling* die bestaat uit het vergelijken van de feitelijk gehanteerde tarieven met de norm van bovencompetitieve tarieven. Deze feitelijke vergelijking is echter *geen noodzakelijke toets* voor AMM.

86. AMM kan ook via een uitsluitend *op de marktstructuur* gerichte methode worden vastgesteld. Zeker in een markt waarin slechts één aanbieder aanwezig is en deze niet in zijn handelen wordt belemmerd door toetreding, potentiële concurrentie of kopersmacht of enige andere factor, kan wel degelijk worden geconcludeerd dat de aanbieder AMM heeft zonder een precieze vaststelling van de feitelijke kostprijs, de gehanteerde tarieven en de norm voor bovencompetitie tarieven. In een dergelijke situatie zal de aanbieder altijd in staat zijn zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen, uit te buiten en een bovencompetitief (een monopolietarief zelfs) te hanteren dat altijd hoger is dan de efficiënte kostprijs en daarmee bovencompetitief is. Ter illustratie een voorbeeld: indien op basis van de structurele eigenschappen van de markten duidelijk is dat aanbieders de prikkel en mogelijkheid hebben om tarieven te rekenen van 7 eurocent per minuut (zie paragraaf 5.4.5), dan is het niet noodzakelijk om precies vast te stellen of een competitief tarief 0,50 eurocent of 0,75 eurocent is, zolang duidelijk is dat aanbieders de norm daarvoor ruimschoots kunnen overschrijden. De voorgaande argumentatie is consistent met de feitelijke praktijk van dominantieanalyses van het college en andere toezichthouders, waarin de dominantieanalyse meestal een structurele analyse is en waarbij slechts in een uitzondering een toets van de feitelijke tarieven aan de norm voor bovencompetitieve tarieven plaatsvindt.

87. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

[282] Hilf- en ST-reactie, randnummer 7; Tele2-reactie, randnummer 18, 19 en 22; Ziggo-reactie, randnummer 14.

[283] Zie hiervoor ook de motivering in het Tele2/UPC-besluit randnummer 703.

G.3.4.4 Er wordt niet op een juiste wijze rekening gehouden met interoperabiliteit

88. Enkele partijen stellen dat Lexonomics en het college niet op de juiste wijze rekening hebben gehouden met de wettelijke interoperabiliteitsverplichting.[284] Hilf, ST en UPC stellen dat uit deze wettelijke verplichting de verplichting volgt tot het hanteren van redelijke tarieven en Lexonomics had daarom van deze verplichtingen moeten abstraheren in het derde scenario.

Het college

89. De redenering van Hilf, ST en UPC is niet logisch consistent. Indien deze partijen vinden dat met de interoperabiliteitsverplichting rekening dient te worden gehouden omdat deze mededingingsproblemen zou voorkomen, dan dient juist *niet* te van die verplichting te worden geabstraheerd. Dat is ook wat Lexonomics heeft gedaan: de effecten van deze verplichting op kopersmacht worden in alle scenario's beschouwd. Gelet hierop is niet duidelijk waar partijen nu voor pleiten.

90. Indien zij bedoelde te pleiten voor het niet meenemen van de verplichting (abstraheren), dan vervalt één van de mogelijke mechanismen voor kopersmacht die onderzocht moeten worden. Dat maakt mogelijke kopersmacht alleen maar zwakker en de dominantie op gespreksafgifte groter.

91. Indien zij bedoelde te pleiten voor het wel meenemen van de verplichting (niet abstraheren), dan is dat precies wat Lexonomics heeft gedaan. Daarbij is aangetoond dat de verplichting onvoldoende werkt om dominantie en/of de potentiële mededingingsproblemen als gevolg daarvan, te voorkomen.

92. Gelet op de kennelijke onduidelijkheid over de wijze waarop rekening wordt gehouden met de interoperabiliteitsverplichting, heeft het college randnummer 418 in de hoofdtekst toegevoegd.

G.3.4.5 KPN kan meer kopersmacht uitoefenen

93. Enkele partijen stellen dat de gevolgen van "een mogelijke reactie van KPN" voor nieuwkomers veel zwaarder wegen dan voor KPN zelf. Hilf, ST en UPC stellen dat zij hogere gespreksafgifte die door KPN zouden worden gerekend niet kunnen doorgeven aan de eindgebruiker omdat dan de vraag naar haar producten zal afnemen. Deze partijen stellen ook dat de marktmacht van KPN zal toenemen door het afschaffen van de retailverplichtingen voor vaste telefonie. Partijen stellen dat het college ten onrechte de positie van KPN op andere markten, zoals de transitmarkt, niet heeft beschouwd. Op basis van dit alles concluderen Hilf, ST en UPC dat KPN voldoende kopersmacht heeft om AMM bij anderen te voorkomen zodat Hilf, ST en UPC niet over AMM beschikken.[285]

Het college

94. Het college neemt aan dat partijen hier doelen op het feit dat bij kleine aanbieders relatief meer off-net en naar KPN wordt gebeld dan andersom. Dit punt wordt ook door Lexonomics beschreven.[286] Dit zou er in een situatie van wederzijdse prijsverhogingen, die zich in scenario 2 en 3 kan voordoen, toe kunnen leiden dat kleine partijen een relatief hogere toename van externe kosten voor off-net-

[284] Hilf- en ST-reactie, randnummer 8; UPC-reactie, randnummers 28 en 29; Ziggo-reactie, randnummer 12.

[285] Hilf- en ST-reactie, randnummer 10; UPC-reactie, randnummer 33; Ziggo-reactie, randnummer 13.

[286] Zie Lexonomics-rapport, blz. 42 tweede punt opsomming.

bellen ervaren. Er zijn twee zaken die hierbij relevant zijn. Ten eerste kunnen de situatie van wederzijdse verhogingen zich niet voordoen in scenario 1. In dat scenario is de wederpartij immers gereguleerd voor vaste en mobiele gespreksafgifte. Voor scenario 1 is dit punt dus niet relevant.

95. Ten tweede staan bij wederzijdse verhogingen in scenario 2 en 3, naast de relatief hogere kosten voor uitbellen bij kleine partijen ook relatief hogere inkomsten van inkomend verkeer. Daar de verkeersstromen tussen kleine en grote aanbieders niet structureel in onbalans zijn, zullen die effecten niet structureel nadeliger zijn voor kleine aanbieders.

96. Dat de macht van KPN op de retailmarkten zal toenemen door het afschaffen van retailverplichtingen, is wellicht juist. Niet duidelijk is hoe dit de kopersmacht van KPN voor inkopen van vaste gespreksafgifte vergroot, laat staan zodanig vergroot dat sprake is van voldoende kopersmacht die AMM op afgifte van andere partijen voorkomt.

97. De positie van KPN op andere markten wordt door het college meegewogen bij de analyse van de afgiftemarkten. Eventuele marktmacht van KPN op die andere markten wordt daarbij geadresseerd door AMM-verplichtingen die voorkomen dat die macht op een of andere manier kan worden aangewend op andere markten, zoals vaste gespreksafgifte. Het college en Lexonomics identificeren geen AMM-posities van KPN op andere markten die, via kopersmacht of andere wijze, de positie van andere aanbieders beïnvloedt en daarmee de AMM-positie van andere aanbieders van gespreksafgifte voorkomt. Dat geldt ook voor de transitmarkt die hier wordt genoemd. Niet is in te zien hoe KPN zelfs in het hypothetische geval dat zij voor transit een dominante aanbieder zou zijn zonder regulering, de AMM-positie van kleinere aanbieder voor afgifte kan voorkomen. Gelet daarop is het in het geval dat KPN niet dominant is op transit (of – hypothetisch – wel dominant en gereguleerd) al helemaal niet in te zien hoe KPN als transitaanbieder de dominante positie van andere (kleine en grotere) aanbieders kan voorkomen. Of die kleine aanbieders hun afgiftediensten alleen direct verkopen aan KPN transit of dat zij die via meerdere directe interconnecties of transitpartijen direct aan meerdere aanbieders verkopen, verandert niets aan de positie van aanbieders van vaste gespreksafgifte.

98. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.3.4.6 Niet duidelijk aangegeven welke regulering als aan/afwezig wordt beschouwd

99. Enkele partijen geven aan dat het college in de definities van de scenario's die worden gebruikt bij de analyse van kopersmacht, niet heeft aangegeven of zij de regulering van KPN en vooral het intrekken van bepaalde regulering heeft betrokken in de dominantieanalyse.[287] Ook zou het college de omstandigheden en de positie van KPN op andere markten ten onrechte buitenbeschouwing hebben gelaten.

Het college

100. In de scenario's is aangegeven welke AMM-regulering op de mobiele en vaste afgifte als aan- en afwezig wordt beschouwd. Daarnaast geldt dat alle overige regulering (niet-AMM-regulering voor

[287] Hilf- ST-reactie, randnummer 11, UPC-reactie, randnummers 34 en 35.

afgifte en verplichtingen op andere markten) als aanwezig is beschouwd. Daar waar sprake is van het voornemen tot intrekking van regulering op basis van andere ontwerpbesluiten (vooral de intrekking van retailregulering van KPN voor vaste telefonie is daarbij relevant), is uitgegaan van de nieuwe situatie zonder regulering. Het college zal dit verduidelijken in de hoofdtekst van het besluit. Een en ander is overeenstemming met de *modified Greenfield approach.* Regulering die onafhankelijk van een bevinding van aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt bestaat, mag niet worden weggedacht op de onderzochte markt en op andere markten.[288] Het college dient dus de situatie te onderzoeken in afwezigheid van regulering die afhankelijk is van een AMM-status op de markt in onderzoek en in aanwezigheid van andere regulering.

101. In de eerste analysestap (in dit besluit scenario 2 en 3) beoordeelt het college de AMM in afwezigheid van AMM-regulering voor vaste en mobiele gespreksafgifte. Indien na de eerste analysestap AMM in één van de betrokken relevante markten wordt gevonden (in dit geval gaat het dan om ten minste één van de markten voor vaste dan wel mobiele gespreksafgifte op individuele netwerken: dus AMM voor ten minste één aanbieder) en regulering blijkt geschikt en noodzakelijk, dan dient in een volgende analysestap een analyse te worden uitgevoerd in aanwezigheid van die regulering van deze aanbieder (in dit besluit scenario 1). Dit betekent in de praktijk dat de analyse de situatie in verschillende reguleringssituaties dient te beschouwen. Dit is de reden dat Lexonomics in haar rapport en het college in dit besluit, zowel de scenario's 1, 2 als 3 relevant achten.

102. Het college zal de hoofdtekst op dit punt verduidelijken (zie randnummer 264 hoofdtekst).

G.3.5 Eerdere bedenkingen van Tele2 en UPC ten aanzien van kopersmacht

103. In dit onderdeel behandelt het college de bedenkingen van Tele2 en UPC die overeenkomen met de bedenkingen en – in beroep – grieven van Tele2 en UPC naar aanleiding van het Tele2/UPC-besluit van 29 april 2008.

G.3.5.1 Verhogingen vaste gespreksafgifte voor verkeer van mobiel

104. Tele2 wijst er op dat in scenario 1 van het Lexonomics rapport er ten onrechte vanuit wordt gegaan dat MTA stringent is gereguleerd. Tele2 heeft dit ook in haar zienswijze op het Tele2/UPC-ontwerpbesluit en het beroepschrift tegen het UPC besluit opgemerkt.

[288] Zie randnummers 21 en 22 van Commissie besluit van 17 mei 2005 volgend op Artikel 7(4) van Directive 2002/21/EC ("Withdrawal of notified draft measures"), Zaak DE/2005/0144: "*Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location"."… In economic terms, it is not appropriate to exclude regulatory obligations that exist independently of a SMP finding on the market under consideration but that can have an impact on the SMP finding on the markets under consideration. From a methodological viewpoint obligations flowing from existing regulation, other than the specific regulation imposed on the basis of SMP status in the analysed market, must be taken into consideration when assessing the ability of an undertaking to behave independently of its competitors and customers on that market*…"

105. In het Tele2/UPC-besluit heeft het college daar als volgt op gereageerd.[289]

- Randnummer 707: Het college is van mening dat MTA tarieven op adequate wijze zijn gereguleerd. Afgezien daarvan is het voor de conclusie van onvoldoende tegenwerkende kopersmacht niet van belang op welke wijze MTA is gereguleerd. In scenario 1 gaat het er in de eerste plaats om dát MTA wordt gereguleerd, en dat mobiele partijen om die reden het instrument van verhogen van MTA tarieven in onderhandelingen met vaste partijen over FTA tarieven, niet kunnen inzetten. Of het niveau van MTA tarieven in de ogen van een onderhandelende FTA partij nu te hoog of te laag is, dat staat los van zijn eigen onderhandelingspositie en zijn eigen vermogen en prikkel om FTA tarieven boven het competitieve niveau te bepalen.
- Randnummer 708: Indirect kan het MTA niveau wel invloed hebben op factoren die de relatieve onderhandelingspositie bepalen. Indien zoals Tele2 kennelijk beweert, MTA tarieven hoog zijn, dan zou dit ertoe leiden dat mobiele operators meer betalingen ontvangen van (of minder betalingen doen aan) vaste partijen. De betalingsbalans tussen partijen is één van de factor en in het Lexonomics rapport die van belang zijn bij het inschatten van de relatieve onderhandelingspositie van een partij. Dit zou hun onderhandelingspositie ten opzichte van vaste aanbieders juist verzwakken, en dus het risico van bovencompetitieve FTA tarieven juist verhogen.

106. Omdat Tele2 in haar bedenkingen hier verder niet op reageert, volstaat het college met een verwijzing naar het voorgaande.

107. Tele2 voert aan dat de omstandigheid dat zij in de zomer van 2007 haar FTA-tarief heeft verhoogd voor verkeer originerend op mobiele netwerken niet de conclusie rechtvaardigt dat in scenario 1 geen sprake is van voldoende tegenwerkende kopersmacht om bovencompetitieve FTA-tarieven van de vaste aanbieders tegen te gaan.[290] Ook voert zij aan dat het college aan de soortgelijke tariefsverhogingen van UPC een onjuiste conclusie heeft verbonden.[291]

108. Het college wijst in de eerste plaats op wat hierover in de reactie op de zienswijzen van Tele2 en UPC in het Tele2/UPC-besluit is opgemerkt:

- Randnummer 710. Het college is het niet eens met deze stellingen van Tele2. Op de eerste plaats is het college met Lexonomics van mening dat een in de ogen van Tele2 eventuele rechtvaardiging van de FTA tariefsverhoging voor mobiele aanbieders niet relevant is voor de beoordeling van de sterkte van tegenwerkende kopersmacht. Wat hiervoor wel relevant is, is het feit dat Tele2 in staat is gebleken om eenzijdig hogere tarieven op te leggen aan mobiele aanbieders, en dat deze aanbieders dit in onderhandelingen niet konden tegengaan. Dit wordt uitgelegd op pagina 38 van het Lexonomics rapport. Op de tweede plaats is de verhoging in de zomer 2007 richting mobiele partijen, hoewel het een belangrijke aanwijzing is, niet het enige

[289] Tele2-reactie, randnummer 23 tot en met 26.

[290] Tele2-reactie, randnummers 27 tot en met 36.

[291] UPC-reactie, randnummer 30 tot en met 32 en 46 tot en met 51.

feit waarop de conclusie van Lexonomics van het ontbreken van voldoende tegenwerkende kopersmacht tegenover Tele2 is gebaseerd. Lexonomics wijst op pagina 38 van haar rapport ook op andere feiten die deze conclusie onderbouwen. Daarnaast wijst Lexonomics onderaan pagina 36 van haar rapport erop dat de beoordeling van andere factoren die de relatieve onderhandelingsmacht van Tele2 bepalen, grotendeels dezelfde is in het scenario met en zonder ex ante regulering van andere partijen. Met andere woorden, de op pagina 38 genoemde tariefverhogingen vormen ook in scenario 1 niet de enige basis voor de conclusie van Lexonomics.

- Randnummer 711. Tot slot wijst het college erop dat Tele2's kostprijs van gespreksafgifte (die hier overigens niet wordt onderbouwd) minder relevant is voor de beoordeling van het competitieve niveau. Het competitieve niveau is gebaseerd op een efficiënte aanbieder. Het gaat dus niet (noodzakelijk) om Tele2's kostprijs maar om die van een efficiënte aanbieder.
- Randnummer 719. Het college wijst erop dat de motivatie achter de verhoging door UPC van de FTA tarieven aan mobiele aanbieders voor de inschatting van tegenwerkende kopersmacht minder relevant is. Meer relevant is het feit dat UPC unilateraal de FTA tarieven heeft kunnen verhogen, hetgeen op onvoldoende tegenwerkende kopersmacht wijst.

109. De rechtvaardiging die Tele2 en UPC aanvoeren voor de verhoging van hun FTA-tarieven is, zo blijkt uit het bovenstaande, voor de beoordeling van de vraag of er tegenwerkende kopersmacht is, niet relevant. Lexonomics zegt daar op blz. 37 en 38 van haar rapport het volgende over:

- "Evenals bij Versatel is de door UPC aangegeven rationale achter de verhoging van UPC's FTA tarieven het grote verschil tussen MTA tarieven en UPC's voorgaande FTA tarieven. Echter, los van dit verschil in tarieven is de omstandigheid dat UPC haar FTA tarieven heeft kunnen verhogen, zonder dat mobiele aanbieders daar weerstand tegen hebben kunnen bieden. In afwachting van het handhavingsverzoek dat KPN bij OPTA heeft ingediend, hadden mobiele partijen al maatregelen kunnen nemen als ze daartoe in staat waren. (..) De motivatie die Versatel aanvoert voor de FTA tariefverhoging in juli 2002 (namelijk dat KPN's FTA tarieven strikt werden gereguleerd en dat daarom reciproque tarieven niet langer houdbaar waren) en voor de recente FTA tariefverhoging voor met name mobiele partijen (namelijk dat de MTA tarieven in Versatel's ogen te hoog zijn) doet niets aan deze conclusie (dat geen sprake is voldoende tegenwerkende kopersmacht) af. Van belang is namelijk dat, ongeacht de motivatie, Versatel in staat is gebleken om FTA tarieven aan KPN en aan mobiele partijen, die via transitdiensten afnemen, te verhogen (zowel uniform als selectief voor mobiele partijen)."

110. Bovendien is van belang dat de conclusie in scenario 1 niet alleen of in doorslaggevende mate is gebaseerd op de medio 2007 aangekondigde verhoging van het FTA tarief. Op blz. 37 en 38 van het Lexonomics rapport worden de andere relevante factoren voor UPC respectievelijk Tele2 genoemd.

111. Verder is nog relevant dat volgens Lexonomics op blz. 36 van haar rapport de beoordeling van andere factoren die de relatieve onderhandelingsmacht van Tele2 bepalen, grotendeels dezelfde is als in het scenario zonder ex ante regulering van andere partijen:

- “Overigens is de inschatting van de meeste individuele onderhandelingsinstrumenten in scenario 1 dezelfde als in scenario 2: verschillen treden op bij het onderhandelingsinstrument van het verhogen van eigen afgiftetarieven (hetgeen in scenario 1 niet mogelijk is) en het verwijzen naar van disputen naar een toezichthouder (hetgeen in scenario 2 minder effectief is).”

112. De overige onderhandelingsinstrumenten zijn:

- weigeren van interconnectie;
- niet langer afnemen van afgiftediensten;
- de mate waarin eindgebruikers informatie hebben en zich bewust zijn van afgiftetarieven van andere partijen;
- de mogelijkheid om transitgesprekken via een andere partij te laten verlopen;
- de mogelijkheid om betalingen in te houden of te vertragen.

113. In paragraaf 4.3 (scenario 2, de situatie zonder ex ante regulering) heeft Lexonomics onderzocht of gezegd zou kunnen worden dat partijen met hulp van een of meerdere genoemde instrumenten in staat zijn voldoende tegenwerkende kopersmacht uit te oefenen. Dat blijkt niet het geval te zijn. Zie ook punt 716 en 717 van het Tele2/UPC-besluit:

- Randnummer 716. Tele2 stelt dat het natuurlijk experiment (van de zomer 2007 FTA tariefsverhoging voor mobiele partijen) geen grondslag biedt voor de conclusie in scenario 1 dat er geen sprake is van tegenwerkende kopersmacht en dat Tele2’s FTA tarief op bovencompetitief niveau zou kunnen vaststellen. Lexonomics en OPTA hadden daarom ook in dit scenario andere factoren moeten onderzoeken die bepalen of er al dan niet sprake is van tegenwerkende kopersmacht.
- Randnummer 717. Het college wijst erop dat Lexonomics dit punt aan de orde brengt in haar rapport. Op pagina 36 (één na laatste alinea) wijst Lexonomics erop dat de inschatting van andere factoren in scenario 1 en in scenario 2 grotendeels dezelfde is. Op twee factoren treden er verschillen op in scenario 1 en 2. In scenario 1 is het instrument van het verhogen van eigen afgiftetarieven niet mogelijk terwijl dit in scenario 2 wel het geval is. Daarnaast is het verwijzen van disputen naar een toezichthouder minder effectief in scenario 2. Voor de overige factoren geldt dat de inschatting gelijk is onder scenario 1 en 2. Deze overige factoren dragen ook bij aan de conclusie van Lexonomics in scenario 1.

114. Kortom: in scenario 2 zijn er potentieel meer mogelijkheden voor kopersmacht dan in scenario 1. Dus omgekeerd: als onder scenario 2 sprake is van onvoldoende kopersmacht, dan is dat

in scenario 1 in versterkte mate het geval. Een gebrek aan kopersmacht in scenario 2 is dus direct bewijst dat er in scenario 1 ook onvoldoende kopersmacht is.

115. Ter adstructie van hun standpunt dat de verhoging van het FTA tarief in de zomer van 2007 niet kan worden gezien als een aanwijzing voor het hanteren van bovencompetitieve tarieven wijzen Tele2 en UPC ook nog op de Common Position van de ERG waarin wordt ingegaan op de regulering van de MTA en de FTA tarieven. Hierin wordt er nadrukkelijk voor gepleit de regulering van beide tarieven in onderlinge samenhang te bezien. Hierover merkt het college op dat in het geheel niet valt in te zien op grond waarvan uit de omstandigheid dat de regulering van beide afgiftemarkten in onderlinge samenhang moet worden bezien kan worden geconcludeerd dat de tariefverhogingen uit de zomer 2007 niet duiden op het ontbreken van tegenwerkende kopersmacht. UPC en Tele2 motiveren dat ook niet.

116. Tele2 wijst er nog op dat het in zijn algemeenheid onjuist is dat iedere prijsverhoging duidt op dominantie. Ter illustratie wijst Tele2 er daarbij op dat het gereguleerde FTA-tarief van KPN onder de WPC-regulering sterk omhoog gaat. Het college wijst voor haar reactie op dit punt naar randnummer 713 van het Tele2/UPC-besluit:[292]

- Randnummer 713. Het college is het eens met Tele2 dat in zijn algemeenheid niet iedere prijsverhoging duidt op dominantie en onvoldoende tegenwerkende kopersmacht. Echter, in dit geval, gegeven de specifieke feiten en omstandigheden, wijst de prijsverhoging wel degelijk op onvoldoende tegenwerkende kopersmacht. Om de belangrijkste te noemen: Tele2 heeft een 100% marktaandeel, er zijn hoge toetredingsdrempels, op het moment dat bovengrensregulering wegviel vond de tariefverhoging eenzijdig plaats en bovendien was die verhoging zeer groot (meer dan een verdubbeling, zoals te zien in tabel 7 van het Lexonomics rapport). Deze omstandigheden wijzen samen met andere factoren (zoals beschreven in het Lexonomics rapport) wel degelijk op onvoldoende tegenwerkende kopersmacht in het scenario met ex ante regulering van andere aanbieders.

G.3.5.2 Andere tariefverhogingen

117. Volgens Tele2 hebben Lexonomics en het college de door Tele2 in 2002/2003 doorgevoerde verhogingen van haar FTA-tarief in een onjuiste context gezien. Tele2 wijst daarvoor naar wat zij hierover in haar zienswijze heeft opgemerkt en stelt vervolgens dat het college hier niet op is gegaan.[293]

118. In reactie hierop wijst het college op randnummer 721 van het Tele2/UPC-besluit:

- Randnummer 721. Het college is het niet eens met deze stelling van Tele2. In voetnoot 25 op pagina 26 gaat Lexonomics in op de mogelijke motivatie achter de FTA tariefverhoging in juni 2002. Echter, volgens Lexonomics is, los van de mogelijke redenen achter de verhoging,

[292] Tele2-reactie, randnummer 36.

[293] Tele2-reactie, randnummer 37 tot en met 38.

het relevante feit voor het beoordelen van tegenwerkende kopersmacht, dat de tariefverhogingen plaatsvonden en dat ze eenzijdig werden opgelegd.

G.3.5.3 Toezeggingen Tele2

119. Tele2 stelt dat het college geen rekening te hebben gehouden met het feit dat Tele2 zich bij brief van 8 oktober 2007 jegens het college heeft verbonden geen verdere verhoging meer door te voeren voor mobiel originerend verkeer dan de verhoging die in de zomer 2007 werd doorgevoerd zolang de MTA-tarieven door mobiele operators niet verhoogd worden.[294]

120. In het Tele2/UPC-besluit heeft het college uitgelegd waarom zij daar geen rekening mee heeft gehouden:

- Randnummer 794. Het college wijst erop dat zijn marktanalyse volledig in lijn is met het Europese regelgevingskader, dat voorschrijft dat de analyse wordt uitgevoerd in afwezigheid van (potentiële) regulering zoals neergelegd in hoofdstuk 6A van de Tw. Het college beschouwt de door de CEO van Tele2 gedane belofte als een direct gevolg van de dreiging van regulering. Op grond hiervan is het 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 enkele feit dat Tele2 nu belooft haar tarieven niet verder te verhogen, doet niet af aan het feit dat zij bij afwezigheid van (dreigende) regulering beschikt over zowel de mogelijkheid als de prikkel om buitensporig hoge tarieven te rekenen, zoals door het college beargumenteerd in paragraaf 7.3 van het wijzigingsbesluit.
- Randnummer 795. Daarbij merkt het college op dat de door Tele2 (en UPC) gedane belofte niet te vergelijken is met de vaststellingsovereenkomst tussen de mobiele aanbieders in het kader van het marktanalysebesluit mobiele gespreksafgifte van 30 juli 2007. In de eerste plaats is het onderhavige aanbod slechts van twee vaste aanbieders afkomstig, terwijl bij de vaststellingsovereenkomst alle (aangewezen) mobiele aanbieders betrokken zijn. In de tweede plaats ging de vaststellingsovereenkomst van de mobiele aanbieders over een tariefverlaging, terwijl het aanbod van Tele2 en UPC feitelijk gaat om een tariefverhoging, en de belofte deze niet verder door te zetten. Het college is van oordeel dat een dergelijke belofte niet in het belang is van eindgebruikers en/of afnemers van Tele2 en UPC, daar waar reeds uit de effectentoets van de regulering van alle aangewezen aanbieders blijkt dat de gekozen vorm van tariefregulering (op basis van vertraagde reciprociteit) leidt tot een positief welvaartseffect.
- Randnummer 796. Het college concludeert dat geen sprake is van een gelijksoortige situatie tussen enerzijds de vaststellingsovereenkomst van aanbieders van mobiele gespreksafgifte en anderzijds de beloftes van Tele2 en UPC aangaande vaste gespreksafgifte, en dat het college dus niet gehouden was om, naar aanleiding van de brieven van Tele2 en UPC van 8 respectievelijk 23 oktober, nadere actie te ondernemen.

[294] Tele2-reactie, randnummer 40 en 41.

121. In reactie hierop voert Tele2 aan dat het college hiermee ten onrecht voorbij gaat aan de omstandigheid dat zij, als gevolg van haar toezegging, eenvoudig niet meer in staat is haar FTA-tarieven te verhogen. Dienaangaande merkt het college op dat het in de eerste plaats onjuist is dat Tele2 vanwege de brief van 8 oktober 2007 niet meer haar FTA-tarief zou kunnen verhogen. De brief is gericht aan het college en heeft in de contractuele verhoudingen tussen Tele2 en bijvoorbeeld de mobiele aanbieders geen betekenis. Nog los hiervan en relevanter is dat het bij de beantwoording van de vraag of sprake is van AMM het gaat om de vraag of een partij in afwezigheid van regulering en dreiging van regulering (exogene factoren) en gelet op haar positie op de markt, in staat is buitensporige tarieven in rekening te brengen. De brief van Tele2 is overduidelijk ingegeven met het oog op ingrijpen van het college en daarom niet relevant voor de beoordeling van de situatie zonder regulering.

G.3.5.4 Overige criteria

122. Tele2 stelt dat niet duidelijk is of Lexonomics ook in scenario 1 wel de overige criteria – de onderhandelingsinstrumenten – heeft getoetst om te bepalen of sprake is van tegenwerkende kopersmacht. In reactie hierop merkt het college op dat die criteria ook in scenario 1 zijn meegenomen, zo volgt ook uit het rapport van Lexonomics. Zie hiervoor ook randnummer 111.

123. In de tweede plaats wijst Tele2 erop dat Lexonomics de betrokken criteria onjuist heeft beoordeeld en bovendien onvoldoende heeft gedaan met de door Tele2 aangevoerde tegenargumenten. Zij wijst hiervoor naar haar zienswijze.[295] In reactie daarop wijst het college op de randnummers 724 tot en met 741 van het Tele2/UPC-besluit waarin uitgebreid op de zienswijze is ingegaan.

124. Tele2 wijst in het bijzonder nog op een viertal punten waarop zij het oneens is met de bevindingen van Lexonomics. In de eerste plaats zou Tele2, in tegenstelling tot hetgeen Lexonomics veronderstelt, wel degelijk van mening zijn geweest dat ook na de uitspraak van 11 mei 2007 er bovengrensregulering van toepassing was.

125. Het college merkt naar aanleiding hiervan op dat Lexonomics heeft onderzocht waartoe een vaste aanbieder in staat is in een situatie zonder regulering. Daarbij is niet relevant wat de perceptie is van de betrokken aanbieder over de al dan niet aanwezigheid van regulering. Bovendien moet de opmerking van Tele2 dat zij in de veronderstelling verkeerde dat ook na 11 mei 2007 bovengrensregulering van toepassing was, bepaald worden gerelativeerd gelet op de door haar in de zomer van 2007 doorgevoerde tariefsverhoging.

126. In de tweede plaats merkt Tele2 op dat zij Lexonomics ten aanzien van het instrument ‘weigeren van interconnectie’ heeft voorzien van informatie waaruit blijkt dat KPN de afname van de FTA dienst heeft bemoeilijkt door bewust minder capaciteit dan noodzakelijk van Tele2 af te nemen. Vervolgens stelt Tele2 dat Lexonomics dit punt zou bagatelliseren door te stellen dat bij het “bemoeilijken” van interconnectie de gevolgen aanzienlijk beperkter zijn dan bij het volledig afbreken van de interconnectie (zie blz. 40 van het Lexonomics rapport).

[295] Tele2-reactie, randnummer 42.

127. Het college merkt daarover het volgende op. Kennelijk gaat Tele2 er vanuit dat Lexonomics hiermee heeft bedoeld te reageren op het door Tele2 aangedragen voorbeeld van het bewust minder afnemen van capaciteit. Dat is echter niet het geval. Bij het instrument 'weigeren van interconnectie' doelt Lexonomics uitsluitend op de weigering of beperking van de mogelijkheid om te bellen naar het netwerk van bijvoorbeeld KPN vast. Bij dit instrument is niet aan de orde de mogelijkheid dat de afnemer zelf minder capaciteit afneemt. Lexonomics reageert op blz. 40 van het rapport daarom niet op het door Tele2 aangevoerde punt.

128. In aanvulling hierop merkt het college op dat een situatie waarin KPN bewust minder capaciteit afneemt inderdaad bedreigend kan zijn voor Tele2 en ook grote, voor Tele2 negatieve, gevolgen kan hebben. Dergelijk gedrag van KPN zou echter niet in overeenstemming zijn met de wettelijke plicht tot interoperabiliteit, waardoor het college vervolgens kan optreden. Bovendien zullen ook de eindgebruikers van KPN nadeel van een dergelijke handelwijze ondervinden. Dat maakt de effectiviteit ervan onwaarschijnlijk. Dat wordt geïllustreerd door de omstandigheid dat het door Tele2 beschreven gedrag van KPN niet heeft kunnen voorkomen dat Tele2 haar afgiftetarieven heeft verhoogd.

129. In de derde plaats wijst Tele2 erop dat zij wel degelijk heeft aangetoond dat afgiftetarieven onderwerp zijn van prijsgevoeligheid.

130. In reactie hierop wijst het college in de eerste plaats op randnummer 735 van het Tele2/UPC-besluit:

- Randnummer 735. Het college is het niet eens met deze stellingen van Tele2. In voetnoot 12 op pagina 13 noemt Lexonomics wel degelijk dat voor sommige zakelijke klanten ook kan gelden dat ze zich bewust zijn van de kosten van het gebeld worden. Maar voor veel zakelijke klanten geldt, net als voor niet-zakelijke klanten, dat ze er zich niet van bewust zijn. (..) Wat betreft het aanpassen van "billing" systemen om consumenten bewuster te maken van de kosten van gebeld worden, het volgende. Lexonomics noemt dit op pagina 13 als onderdeel, samen met andere factoren, van het argument dat het voor een aanbieder moeilijk is om consumenten bewust te maken van deze kosten. Naast het aanpassen van "billing" systemen om FTA tarieven zichtbaar te maken op de eindfactuur, worden ook genoemd het doen van marketing inspanningen om consumenten uit te leggen dat voor verschillende netwerken verschillende tarieven gelden en het feit dat bellers over het algemeen niet weten bij welk netwerk degenen die ze bellen aangesloten zijn. Het gaat dus niet alleen om het aanpassen van "billing" systemen, zoals Tele2 beweert.

131. Bovendien heeft Tele2 ook niet aangetoond dat afgiftetarieven onderwerp zijn van prijsgevoeligheid. Tele2 heeft slechts op één voorbeeld gewezen van een bij haar zakelijke eindgebruiker die zich bewust toont van de hoogte van de afgiftetarieven. Dat is echter onvoldoende om in algemene zin te stellen dat afgiftetarieven onderwerp zijn van prijsgevoeligheid. Ook het feit dat de Nederlandse vereniging van BedrijfsTelecommunicatie Grootgebruikers (BTG) haar leden in een tweeregelige opmerking in bulletin nummer 410 adviseert de soms hogere tarieven voor bepaalde bestemmingen in de gaten te houden, betekent niet dat gebruikers hier daadwerkelijk rekening mee houden en minder gaan bellen naar duurdere bestemmingen.

132. In de vierde plaats en tot slot stelt Tele2 dat Lexonomics uitgaat van een veel te beperkte werking van het instrument van geschilbeslechting door het college.

133. Het college wijst in reactie hierop naar de randnummers 420 en 737 van het Tele2/UPC-besluit:

- Randnummer 420. 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 Tele2 en UPC zelfs in de aanwezigheid van deze procedures overgaan tot forse verhogingen van hun gespreksafgiftetarieven.
- Randnummer 737. College: Het college is het niet eens met deze stellingen van Tele2. Lexonomics wijst er in pagina 43 en 44 op dat het in het verleden al tijdrovend en lastig is gebleken voor OPTA om de FTA beleidsregels uit te voeren. Verder wijst Lexonomics er op dat in afwezigheid van ex ante regulering dit nog moeilijker is. In tegenstelling tot hetgeen Tele2 beweert, is het verwijzen van disputen naar de toezichthouder in een situatie zonder regulering van de gespreksafgifte aanbiedende partij, een minder effectief middel dan ex ante regulering.

134. In aanvulling hierop merkt het college op dat Lexonomics heeft onderzocht of het instrument van geschilbeslechting door het college op zichzelf voldoende zou kunnen zijn om te concluderen dat sprake is van voldoende tegenwerkende kopersmacht. De conclusie is dat dat niet het geval is. Tele2 lijkt in haar beroepschrift ook niet zo zeer aan te voeren dat die conclusie onjuist is, maar veeleer dat geschilbeslechting een even effectief middel is als ex ante regulering via marktanalyses. Dat is echter niet het geval, omdat bij ex ante regulering van te voren de regels vast staan en in zoverre meer rechtszekerheid en duidelijkheid voor de gehele markt biedt. Bij geschilbeslechting kan het college naar zijn aard pas achteraf optreden en dat is een minder effectief middel om mededingingsrechtelijke problemen te voorkomen.

135. Uit het voorgaande volgt dat het college en Lexonomics terecht hebben geconcludeerd dat de overige criteria - onvoldoende zijn om te kunnen concluderen dat van tegenwerkende kopersmacht sprake is.

G.4 Mededingingsproblemen en verplichtingen

G.4.1 Doelstelling regulering

136. Tele2 onderschrijft de prioritaire doelstelling die het college voor gespreksafgifte stelt (bevordering van de belangen van eindgebuikers), maar pleit voor een ander accent. Tele2 stelt dat anders dan het college in randnummer 323 stelt, prijsverhogingen voor gespreksafgifte niet op retailniveau worden doorgegeven. Naar de mening van Tele2 betekent dit dat het accent bij regulering van vaste gespreksafgifte dient te liggen bij het voorkomen van mededingingsbeperkende

gedragingen door aanbieders van gespreksafgifte, waarmee tevens op indirecte wijze de belangen van eindgebruikers worden bevorderd.[296]

Het college

137. Het college bestrijdt dat aanbieders prijsverhogingen voor gespreksafgifte niet kunnen doorgeven op retailniveau. De economische theorie leert dat verhogingen in de marginale kosten altijd voor minimal vijftig procent worden doorgegeven (zie Oxera(2004) on cost pass-through).[297] Deze stelling van Tele2 lijkt ook in strijd met de bedenking van Tele2 die het college in randnummer 39 heeft weergegeven en waarin Tele2 juist stelt dat prijsverhogingen van afgifte *wel* kunnen worden doorgeven.

138. Het college onderschrijft overigens wel dat een doel van de regulering van vaste gespreksafgifte is dat mededingingsbeperkende gedragingen door aanbieders van gespreksafgifte worden voorkomen. Naar het oordeel van het college volgt dit indirect uit de prioritaire doelstelling.

139. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.2 Partijen herkennen zich niet in de potentiële mededingingsproblemen

Buitensporig hoge tarieven

140. Naar de mening van Online hebben er zich op de afgiftemarkten geen problemen voorgedaan, afgezien van incidentele verhogingen van Tele2 en UPC. Het tariefniveau van Online vertoont een rustig beeld. Online zal, evenals andere goede ondernemingen, altijd streven naar winstmaximalisatie maar dat heeft nooit geleid tot onbillijke tarieven en Online heeft ook geen prikkel om onbillijke tarieven in rekening te brengen, zo stelt Online. Ook betwist Online dat zij daartoe de mogelijkheid heeft. Ter motivering geeft Online aan dat als tariefverhogingen zo eenvoudig en gunstig zou zijn, zij dit allang had gedaan. Zo heeft Online de verhogingen zoals doorgevoerd door UPC en Tele2 nooit gevolgd. Het college had moeten onderzoeken waarom Online die verhogingen niet heeft gevolgd. Naar de mening van Online draait het college de bewijslast in randnummer 316 om door te stellen dat andere aanbieders niet in staat zijn te bewijzen dat zij wezenlijk andere mogelijkheden hebben dan Tele2 en UPC.

Het college

141. Het college heeft de positie van de verschillende partijen onderzocht en ziet op voorhand geen individuele omstandigheden die resulteren in een andere conclusie ten aanzien van de in het marktanalysebesluit geconstateerde mededingingsproblemen. Het college heeft juist geconstateerd dat voor kleinere aanbieders een hoger risico is op buitensporig hoge tarieven (zie randnummer 211 hoofdtekst).

[296] Tele2-reactie, randnummers 53 en 61 tot en met 63.

[297] Alleen partijen die relatief weinig concurrentie ondervinden, kunnen relatief minder van de kostenverhoging doorgeven maar altijd meer dan vijftig procent. Zie hiervoor Oxera(2004) on cost pass-through.

142. Het college heeft teneinde individuele omstandigheden te onderzoeken in de vragenlijst gevraagd in hoeverre de situatie voor afgifte op de netwerken van Tele2 en UPC karakteristiek is voor die van andere netwerken. Partijen zijn dus ruimschoots in de gelegenheid gesteld aan te geven welke individuele omstandigheden mogelijkerwijs leiden tot andere conclusies ten aanzien van dominantie en mededingingsproblemen. Online heeft niet op die vragenlijst gereageerd. Het is redelijk dat een partij aan een dergelijk onderzoek meewerkt. Als partijen omstandigheden aandragen, dan worden die door het college onderzocht en beoordeelt.

143. Ook uit de bedenkingen blijken geen individuele omstandigheden voor Online ten aanzien van de dominantie en potentiële mededingingsproblemen. Online stelt kortweg geen prikkel en mogelijkheid daartoe te hebben en dat gedragingen uit het verleden dat ook niet aantonen. Voorts stelt Online dat de nadelen van tariefdifferentiatie niet opwegen tegen de voordelen. Hieruit blijken geen individuele omstandigheden.

144. Het college voert haar analyse uit met het oog op de situatie zonder verplichtingen. Dat Online in de aanwezigheid van verplichtingen geen tarieven boven de gereguleerde tariefplafonds heeft gehanteerd is dus niet relevant. Dat Online de verhogingen van Tele2 en UPC niet heeft gevolgd is verklaarbaar, zij was gehouden aan de aan haar opgelegde verplichtingen.

Marge-uitholling

145. Online stelt dat zij nooit heeft overwogen CPS/WLR-aanbieders uit de markt te prijzen door de afgiftetarieven voor deze aanbieders te verhogen. Dat zou volgens Online gepaard moeten gaan met de differentiatie van afgiftetarieven. Eventuele voordelen van dergelijk ingrijpende maatregel zouden niet opwegen tegen de nadelen.

Het college

146. Het college bestrijdt dat het voor het optreden van marge-uitholling noodzakelijk is om tariefdifferentie toe te passen. Ook een niet gedifferentieerd hoog afgiftetarief zal leiden tot marge-uitholling van dienstenaanbieders. Ook zonder dat er een intentie bestaat om dienstenaanbieders uit te sluiten kan een hoog afgiftetarief leiden tot het *effect* van marge-uitholling met uitsluiting als gevolg. Risico op marge-uitholling kan een bijeffect zijn van de generieke prikkel en mogelijkheid om hoge afgiftetarieven te hanteren.

Toegangsbelemmering

147. Online betwist dat zij een prikkel heeft om efficiënte toegang te belemmeren. Het geschil dat het college noemt in randnummer 344 van de hoofdtekst betreft toegang van Orange op het netwerk van Vodafone en toont niet aan dat Online een prikkel heeft efficiënte toegang te belemmeren.

148. Achterhouden van informatie, toepassen van vertragingstactieken, hanteren van onbillijke voorwaarden, discrimineren op kwaliteit en strategisch productontwerp zijn ondenkbaar in de huidige praktijk waarbij in veruit de meeste gevallen sprake is van transit. Het college dient te motiveren waarom het risico op deze gedragingen groot is, anders dan door te stellen dat een monopolist altijd geneigd zal zijn tot dergelijke gedragingen.

Het college

149. Het geschil is een illustratie van dat partijen in het algemeen een prikkel hebben om efficiënte toegang te belemmeren en daartoe ook de mogelijkheid toe hebben. Het college heeft vervolgens in randnummer 343 tot en met 347 van de hoofdtekst aangetoond dat er fundamentele factoren zijn die er voor zorgen dat iedere aanbieder van afgifte een prikkel en een mogelijkheid tot toegangsbelemmering heeft. Voor Online bestaan er geen individuele omstandigheden waardoor deze conclusie niet zou gelden. Ook het feit dat in de meeste gevallen sprake is van transit, doet daar niets aan af. Door bijvoorbeeeld de toegang van een nieuwe partij (die directe interconnectie wil of transit naar deze bestemming wil aanbieden) te belemmeren, kan een aanbieder van gespreksafgifte compensatie afdwingen bij die nieuwe partij of bij de bestaande aanbieder van transit die al toegang bij hem afneemt. Die bestaande afnemer van toegang, die transit levert naar de aanbieder in kwestie, ondervindt door de belemmeringen immers minder concurrentie op de transitdiensten naar de belemmerende aanbieder in kwestie. In die zin kan de monopoliepositie voor gespreksafgifte dus worden overgedragen op de aanbieder van transit. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.3 Norm buitensporig hoge tarieven gerelateerd aan daadwerkelijke kostprijs

150. Tele2 geeft aan dat het college bij het vaststellen van het risico op buitensporig hoge tarieven rekening moet houden met de daadwerkelijke kostprijs van individuele aanbieders. Zij stelt dus dat de norm voor een buitensporig hoog tarief op individueel niveau dient te worden bepaald en afhankelijk is van de daadwerkelijke kostprijs van een individuele aanbieder. Tele2 wijst daarbij naar het door het college in randnummer 295 van de hoofdtekst aangehaalde ‘United Brands’-arrest, waarin is aangegeven dat het buitensporig hoge karakter van die prijs ondermeer objectief zou kunnen worden vastgesteld door het vergelijken van de prijs met de werkelijk gemaakte kosten.[298]

Het college

151. Ten eerste merkt het college op dat het risico op buitensporig hoge tarieven niet het enige potentiële mededingingsprobleem is dat uiteindelijk in het besluit leidt tot het opleggen van tariefregulering. Het probleem van marge-uitholling is daarvoor ook al een voldoende reden.

152. Ten tweede heeft het college de norm van buitensporig hoge tarieven in relatie tot de werkelijk gemaakte kosten dusdanig opgevat dat daarbij wel uitgegaan dient te worden van een efficiënte aanbieder. Temeer in de context van markten voor gespreksafgifte omdat uitgaan van de daadwerkelijke kostprijs niet rechtvaardig is ten opzichte van efficiënte aanbieders met een lagere daadwerkelijke kostprijs.

153. De mededingingsproblemen die bij verschillende aanbieders kunnen optreden, dienen door het college te worden beoordeeld op basis van dezelfde norm. Het ‘United Brands’-arrest geeft weliswaar aan dat het buitensporig hoge karakter *ondermeer* kan worden vastgesteld door het vergelijken van prijs met *werkelijk gemaakte* kosten.

[298] Tele2-reactie, randnummers 48 en 49.

154. Er dient daarom niet naar de werkelijk gemaakte kosten te worden gekeken, maar naar de efficiënte kostprijs van de dienst. Die norm hoeft overigens evenals de norm voor een bovencompetitief tarief niet precies te worden vastgesteld, dat is eerder toegelicht in paragraaf G.3.4.3.

155. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.3.1 Geen onderzoek naar buitensporigheid van tarieven

156. Tele2 stelt dat het college geen onderzoek heeft gedaan naar vraag of tarieven buitensporig hoog zijn.[299]

Het college

157. Wat Tele2 stelt is niet juist. Het college motiveert in randnummer 305 van de hoofdtekst dat een tarief van 4 cent (zes maal zo hoog als de 0,65 cent die vooralsnog een goede indicatie van de efficiënte kostprijs is) duidelijk als buitensporig is te kwalificeren. De door Tele2 en UPC in 2007 richting mobiele aanbieders gerekende tarieven liggen rond of boven dat niveau.

G.4.4 Toegang – algemeen en regionaal

G.4.4.1 Toegangsverplichting is niet noodzakelijk

158. Enkele partijen stellen dat een toegangsverplichting niet noodzakelijk is. In het verleden hebben zich immers nooit problemen rond toegang voorgedaan.[300] Daarbij stellen enkele partijen dat grote aanbieders relatief minder belang hebben bij wederzijdse toegang dan kleine aanbieders. Ook stellen zij dat kleinere aanbieders het belang hebben dat hun eindgebruikers aankiesbaar zijn en dat opsplitsing van een bedrijf in een retail- en wholesaleonderdeel strategisch productontwerp voorkomt.

Het college

159. Het college merkt op dat het voor het vaststellen van een potentieel mededingingsprobleem en het op basis daarvan opleggen van een verplichting, niet noodzakelijk is dat dit probleem zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. Het college heeft in paragraaf 7.4 gemotiveerd dat het belemmeren van toegang een potentieel mededingingsprobleem is. Toegangsbelemmeringen kunnen gebruikt worden als methode om tariefregulering te omzeilen en om compensaties af te dwingen bij de afnemer voor het leveren van probleemloze toegang. Het college stelt daarmee een reëel risico op mededingingsbeperkende gedragingen vast, wat een toegangsverplichting rechtvaardigt. Partijen hebben op geen enkele wijze gemotiveerd dat deze motivering van het college onjuist zou zijn.

160. Dat grote aanbieders minder belang hebben bij wederzijdse toegang dan kleine aanbieders is juist als het gaat om grote dominante aanbieders op de retailmarkten, het college onderkent dit ook in randnummer 343 van de hoofdtekst. Dat neemt niet weg dat ook kleine aanbieders een belang hebben om toegang te belemmeren zoals beschreven in het voorgaande randnummer.

---

[299] Tele2-reactie, randnummer 21 en 54.

[300] Hilf- en ST-reactie, randnummer 15, UPC-randnummer 39 tot en met 43.

161. Ook is het juist dat kleine aanbieders een belang hebben dat hun eindgebruikers aankiesbaar zijn. De interoperabiliteitsverplichting zal er in beginsel ook voor zorgen dat in de hier relevante situatie waarin de grote partij het verkeer aflevert en de kleine partij het verkeer ontvangt, de interconnectie tot stand komt en de eindgebruikers van de kleine partij aankiesbaar zijn. Dat neemt niet weg dat kleine partijen bij het tot stand komen van die interconnectie de toegang kunnen belemmeren of inefficiënt (kostbaar) kunnen leveren.

162. Opsplitsing van een bedrijf in een retail- en wholesaleonderdeel voorkomt geen strategisch productontwerp. Dat is niet zo bij KPN – die deze splitsing ook kent – en ook niet bij andere aanbieders. Het retail- en wholesaleonderdeel blijven immers deel uitmaken van één onderneming.

163. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.4.2 Voorschrift voor intrekken en wijzigen van toegang noodzakelijk

164. Online stelt dat er problemen kunnen ontstaan bij het intrekken en wijzigen van toegang. Online is van mening dat daarom voor intrekken en wijzigen van toegang een aankondigingstermijn noodzakelijk is. Deze aankondigingstermijn kan naar de mening van Online pas ingaan nadat er een volledig uitgekristalliseerd en goedgekeurd referentieaanbod ligt. Online geeft geen indicatie van de termijn die naar haar mening passend zou zijn.

Het college

165. Het college onderschrijft dat een aankondigingstermijn passend is. Online spreekt alleen over KPN, doch geeft niet aan waarom een dergelijk voorschrift alleen voor KPN passend zou zijn. Het college is van oordeel dat een aankondigingstermijn passend is voor alle aanbieders. Immers, alle aanbieders hebben de mogelijkheid en prikkel om toegang te belemmeren, bijvoorveeld door het niet aankondigen van wijzigingen en intrekkingen van toegang.

166. Wat betreft de lengte van de termijn is het college van mening dat die de afnemer van toegang ruim voldoende tijd moet bieden om efficiënt op de wijziging te reageren en dat die afnemer niet door een kortere termijn op extra kosten moet worden gejaagd. De lengte van een dergelijke termijn is sterk afhankelijk van de aard van de wijzigingen. Gaat het bijvoorbeeld om kleine wijzigingen, zoals aanpassen van nummers of routeringen, of om grote wijzigingen zoals het verplaatsen van locaties. Daarom is het college van oordeel dat er in deze context van vaste gespreksafgifte geen eenduidige standaard termijn kan worden bepaald die in alle gevallen redelijk is. Het college is dan ook van oordeel dat slechts een verplichting tot het in acht nemen van een redelijke aankondigingstermijn passend is.

167. Het college onderschrijft niet dat het nodig is dat er een goedgekeurd referentieaanbod ligt voordat de termijn in gaat. Naar de mening van het college blijkt niet voldoende uit feiten en eerder opgetreden problemen dat een dergelijk voorschrift noodzakelijk zou zijn om problemen te voorkomen.

168. Gelet op het voorgaande past het college het besluit aan met de opname van een voorschrift om een bij wijzigingen en intrekken van toegang een redelijke aankondigingstermijn in acht te nemen.[301]

G.4.4.3 Toegang moet (ook) gereguleerd worden op hoger netwerkniveau (minder locaties)

169. Online stelt dat het college er vanuit gaat dat partijen tot regionaal niveau uitrollen. De vraag is of dat gezien de All-IP-strategie van KPN redelijkerwijs te verwachten valt. Partijen als Online, die recent tot de markt zijn toegetreden, hadden in het begin niet de schaalgrootte om zelf interconnectie uit te rollen naar twintig regionale locaties. Nu Online deze schaalgrootte wel heeft, wordt zij ook bij het streven naar interconnectie geconfronteerd met de All-IP-strategie van KPN. In deze fase van netwerkherziening is het bedrijfseconomisch onverantwoord om uit te rollen naar twintig regionale locaties zonder een garantie dat deze locaties minimaal 5 à 10 jaar open blijven. Zo lang die garantie er niet is, is het ook niet redelijk om te verwachten dat partijen naar regionaal niveau uitrollen en slechts een regionaal tarief in rekening brengen, stelt Online.

Het college

170. In tegenstelling tot wat Online aangeeft, gaat het college er niet van uit dat aanbieders in alle gevallen naar regionaal niveau uitrollen. Het college legt dan ook een verplichting op om toegang te bieden op *maximaal* twintig locaties. Partijen zijn vrij om op minder locaties te interconnecteren en elkaar daar met wederzijdse overeenstemming hogere tarieven te rekenen. De hoogte van die tarieven is niet gereguleerd onder dit AMM-besluit. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.4.4 Aanbod van toegang op twintig locaties

171. Tele2 pleit ervoor om in het definitieve besluit op te nemen dat bij een aanbod van toegang op twintig locaties, KPN op die twintig locaties moet inkoppelen om voor regionale interconnectie in aanmerking te komen.

Het college

172. Op basis van dit besluit dienen aanbieders regionale toegang te bieden op maximaal twintig locaties. Indien aanbieders er voor kiezen op twintig locaties toegang te bieden, dan dienen afnemers van toegang (waaronder ook KPN) – inderdaad – op die twintig locaties in te koppelen om in aanmerking te komen voor regionale interconnectie, tenzij beide aanbieders met wederzijdse instemming iets anders overeenkomen. Dat is al de consequentie van de verplichtingen zoals opgenomen in het ontwerpbesluit. Om misverstanden uit te sluiten, heeft het college randnummer 469 aan de hoofdtekst toegevoegd.

G.4.4.5 Toegangsverplichting niet mogelijk voor Schiphol Telematics

173. ST stelt dat aan haar geen toegangsverplichting kan worden opgelegd in verband met de beveiligingseisen en de veiligheid (terrorisme) geldend voor het Schiphol-terrein. In dat kader merkt ST nog op dat voor het terrein van Schiphol geen KLIC-verplichting[302] geldt.

[301] Zie aanpassing randnummer 494.

Het college

174. Het college stelt vast dat voor ST ook op basis van de wettelijke interoperabiliteitsverplichting al verplicht is interoperabiliteit te bieden. Dat betekent dat ST ook nu al ergens toegang moet verlenen tot haar netwerk. Als dat niet mogelijk is op het terrein van Schiphol, dan zal ST dat aan de rand of daarbuiten moeten leveren. Andere aanbieders moeten immers hun verkeer richting de eindgebruikers van ST kunnen afleveren op het netwerk van Schiphol ten einde interoperabiliteit te waarborgen. Aan de fysieke interconnectie die ST daartoe levert, hoeft dus niets te worden gewijzigd. Slechts de voorwaarden waaronder toegang moet worden geleverd, worden met de AMM-verplichting stringenter dan de interoperabiliteitsverplichting. Het college ziet niet in wat de relevantie is dat het Schiphol-terrein geen KLIC-verplichting heeft. ST motiveert dit ook niet. Een bijzonderheid die leidt tot vrijstelling bij een bepaalde wet, betekent niet automatisch vrijstelling van andere wetten of daaruit volgende passende verplichtingen.

175. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.5 Toegang – specifiek lokaal

G.4.5.1 IP-toegang: lokaal versus regionaal

176. KPN stelt dat er geen enkel misverstand over mag bestaan dat er bij gespreksafgifte op het IP-netwerk van KPN sprake is van toegang op regionaal niveau voor zover de gebelde eindgebruiker via het betreffende interconnectiepunt is aangesloten. Dit punt is specifiek van belang omdat KPN ook op lokaal niveau toegang dient te bieden.[303]

Het college

177. Het college heeft in het besluit aangegeven dat alle aanbieders toegang moeten aanbieden op basis van twintig locaties onder de voorwaarden zoals die zouden zijn bij regionale gespreksafgifte op basis van twintig locaties op regionaal niveau. Die toegang dienen zij aan te bieden op maximaal twintig locaties.[304] Daarnaast heeft alleen KPN een verplichting op lokaal niveau toegang te bieden. Die toegang voor gespreksafgifte op lokaal niveau geldt analoog met toegang voor gespreksopbouw slechts een verplichting voor traditionele telefonie (PSTN).[305] KPN is dus op basis van dit besluit niet verplicht IP-toegang te verlenen op lokaal niveau. Indien KPN, of enige andere aanbieder, IP-toegang voor gespreksafgifte verleent op basis van de regulering in dit besluit en op een verzameling van twintig of minder interconnectiepunten, betreft het volgens de toegangsverplichting altijd toegang op regionaal niveau ongeacht de specifieke netwerkopbouw van de betrokken aanbieder.

---

[302] Een KLIC-verplichting is een verplichting om aan te geven waar zich ondergrondse infrastructuur bevindt, zoals kabels en buizen.

[303] KPN-reactie, onderdeel 2.3.

[304] Zie dictumpunt VIII, onderdeel b.

[305] Zie motivering marktanalyse vaste telefonie, randnummer 644, 645 en 727.

178. Gelet op het voorgaande wordt in het besluit duidelijker aangegeven, dat de toegangsverplichting op lokaal niveau op grond van dit besluit zich vooralsnog beperkt tot traditionele telefonie.[306]

G.4.5.2 Maximering toegang regionaal niveau tot twintig locaties

179. KPN stelt dat het college inefficiënte toegang bevordert door aansluitend op de eis van maximaal twintig locaties geen aanvullende eis te stellen dat sprake moet zijn van locaties met (verkeers)centrales waarop nummers zijn geïmplementeerd. Als partijen in staat worden gesteld om extra toegangslocaties te creëren (ook al is het totaal gemaximeerd op twintig) dan worden de andere partijen die gespreksafgifte willen afnemen, gedwongen extra kosten te maken voor transmissie, testen en poorten, stelt KPN.[307]

Het college

180. KPN doelt hier bijvoorbeeld op de situatie waarin een aanbieder slechts tien telefoniecentrales heeft in zijn hele netwerk en toch besluit toegang te bieden op twintig locaties. KPN vindt dat in een dergelijk geval toegang zou moeten worden gemaximeerd op tien locaties. Toegang op twintig locaties geeft voor de afnemer van toegang inderdaad hogere kosten. Dat geldt in dit geval overigens ook voor de toegangsverlener: ook die heeft in dit geval hogere kosten door toegang op twintig locaties te bieden. Het college acht de kans dat dergelijke situaties zich vaak zullen voordoen dan ook niet groot.

181. De enige reden die het college ziet voor dergelijk gedrag van een toegangsverlener, is dat zij (voor toegang op minder locaties) de toegangsvrager wil prikkelen tot het afnemen van toegang op nationaal niveau, waarvoor op basis van dit AMM-besluit geen maximum tarief geldt. De verplichting om op maximaal twintig locaties toegang te bieden en het maximum symmetrische tarief dat het college daarvoor heeft vastgesteld, vormen dan een basis of terugvaloptie op grond waarvan partijen kunnen onderhandelen en bij wederzijdse overeenstemming iets anders overeen kunnen komen. Het college acht een dergelijke mogelijkheid niet nadelig. De toeslag die in een dergelijk geval door partijen – die dan nationale toegang verlenen op minder punten – wordt uitonderhandeld, is dan een vergoeding voor het feit dat zij op minder punten (en dus op een hoger netwerkniveau) toegang verlenen. Essentieel is echter wel dat een dergelijke toeslag (wederzijds) vrijwillig wordt overeengekomen onder de terugvaloptie van toegang op meer (maximum twintig locaties) tegen gereguleerde symmetrische tarieven. Partijen hebben dus geen recht op *gereguleerde* hogere tarieven voor het bieden van toegang op een hoger (nationaal) niveau.

182. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.5.3 Toegangsverplichting voor KPN op lokaal niveau niet passend

183. KPN stelt dat het college in het besluit niet heeft gemotiveerd waarom toegang op lokaal niveau passend is.[308]

---

[306] Zie hoofdtekst van dit besluit randnummer 473.

[307] KPN-reactie, voetnoot 2.

[308] KPN-reactie, onderdeel 4.1.

Het college

184. Het college heeft in randnummer 472 van de hoofdtekst gemotiveerd dat voor KPN toegang op lokaal niveau passend is op grond van het marktanalysebesluit vaste telefonie waar toegang op lokaal niveau voor gespreks*opbouw* passend is bevonden. Indien toegang op lokaal niveau voor opbouw passend is dan is dat ook passend voor gespreksafgifte. De argumentatie hiervoor is identiek. Deze argumentatie in het marktanalysebesluit vaste telefonie is gebaseerd op de potentiële mededingingsproblemen toegangs- en leveringsweigering, zoals gemotiveerd in hoofdstuk 11 van dat besluit.

185. Dat deze problemen identiek zijn, is ook in te zien door uit te gaan van het tegendeel. Stel dat KPN lokale toegang alleen voor opbouw moet verlenen. Een aanbieder X die daar gebruik van zou maken zou voor verkeer dat origineert en termineert op dezelfde lokale centrale Y, dat verkeer daar dan niet kunnen afgeven. Die aanbieder X zou het verkeer dan in zijn eigen netwerk naar een hoger netwerkniveau moeten routeren en het daar aan KPN moeten afgeven. KPN zou het vervolgens weer over zijn eigen netwerk omlaag moeten routeren naar centrale Y. Het verkeer maakt dan een kostbare omweg, terwijl er de mogelijkheid is voor aanbieder X om het zonder omweg direct weer op centrale Y af te leveren.

186. Andersom geldt ook dat indien toegang voor gespreks*opbouw* op lokaal niveau niet passend zou zijn, dit ook niet passend is voor gespreks*afgifte*. Beide zijn dus direct gekoppeld.

187. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.5.4 Ten onrechte overflowprocedure op lokaal niveau

188. KPN stelt dat de overflowprocedure op lokaal niveau niet passend is. De overflowprocedure wordt kort genoemd in randnummer 490 van dit besluit. Het betreft een procedure die relevant is bij een overaanbod van verkeer. KPN geeft aan dat een dergelijke procedure op lokaal niveau slechts tegen zeer aanzienlijke kosten is te realiseren.[309]

Het college

189. Het college is van oordeel dan KPN in haar motivering voldoende heeft aangetoond dat een dergelijke procedure op lokaal niveau niet efficiënt is. Geen enkele partij zou gebaat zijn bij het ontwikkelen van een dergelijke kostbare procedure op lokaal niveau. Gelet op het voorgaande past het college het besluit op dit onderdeel aan. In randnummer 490 van de hoofdtekst is aangegeven dat de overflowprocedure uitsluitend betrekking heeft op regionaal niveau.

G.4.5.5 Toegang op lokaal niveau dient nader te worden ingevuld.

190. Tele2 stelt het college de toegangsverplichting op lokaal niveau nader dient in te vullen.[310]

[309] KPN-reactie, onderdeel 4.2.

[310] Tele2-re

Het college

191. Het college is van oordeel dat toegang op lokaal niveau voldoende gespecificeerd is door de voorschriften voor toegang. Die voorschriften zijn zowel van toepassing voor regionale als lokale toegang, tenzij expliciet anders vermeld. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.6 Transparantie

G.4.6.1 Noodzakelijkheid transparantie niet gemotiveerd

192. Enkele partijen stellen dat het college niet heeft gemotiveerd waarom de aan de toegang gerelateerde transparantieverplichting noodzakelijk is. Een transparantieverplichting is daarom naar hun mening niet passend.[311]

Het college

193. Het college heeft wel degelijk gemotiveerd dat transparantie een geschikte, noodzakelijke en passende verplichting is (zie paragraaf 8.5). Gelet daarop ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.6.2 Uitwerking van verplichting referentieaanbod nodig

194. Tele2 stelt dat een verdere uitwerking van de verplichting voor een referentieaanbod nodig is. Tele2 wijst daarbij vooral op verplichtingen die bepalen dat KPN het college een afschrift van iedere wijziging dient te verstrekken, dat nieuwe diensten acht weken voor de ingangsdatum aan afnemers bekend worden gemaakt en dat voorafgaand aan de bekendmaking van een referentieaanbod eerst een wholesaletarief dient te worden bepaald en goedgekeurd door het college.[312]

Het college

195. Het college acht deze nadere voorschriften voor het referentieaanbod voor vaste gespreksafgifte niet noodzakelijk. Tele2 lijkt hier te refereren aan de verplichtingen in het kader van de marktanalyse gespreksopbouw. Het wederkerige karakter van gespreksafgifte resulteert er echter in dat voor deze markten het potentiële mededingingsprobleem van toegangsbelemmering minder groot is dan bij vaste gespreksopbouw. Dat nieuwe diensten op voldoende tijd voor de ingangsdatum aan afnemers bekend dienen te worden gemaakt, wordt al gewaarborgd door een voorschrift over de redelijke aankondigingstermijn voor wijzigingen en intrekkingen van toegang (zie G.4.4.2). Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

[311] Hilf- en ST-reactie, randnummer 15, UPC-reactie, randnummers 44 en 45.

[312] Tele2-reactie, randnummer 78.

G.4.7 Tariefregulering - symmetrie

G.4.7.1 De retailmarkten zijn niet effectief concurrerend

196. Enkele partijen stellen dat de retailmarkten niet effectief concurrerend zijn in aanwezigheid van de opgelegde wholesaleverplichtingen.[313] UPC meent dat college niet aangeeft of zij in haar analyse uitgaat van het oude marktanalysebesluit vaste telefonie (uit 2005) of de het nieuwe marktanalysebesluit.

Het college

197. Het college heeft in het (nieuwe) marktanalysebesluit vaste telefonie vastgesteld dat de retailmarkten effectief concurrerend zijn of in het geval van de zakelijke retailmarkt dat deze neigt naar daadwerkelijke concurrentie, waardoor retailregulering niet langer passend is. Het college acht deze bedenking dan ook gericht tegen dat besluit.

198. Het college gaat uit van het nieuwe marktanalysebesluit vaste telefonie de term “marktanalyse besluit vaste telefonie” is in dit besluit gedefinieerd als het nieuwe marktanalyse besluit (zie randnummer 181 en Annex H).

199. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.2 Afschaffen van asymmetrie is niet meegenomen in de retailanalyse

200. Enkele partijen stellen dat het college het afschaffen van asymmetrie niet in de retailanalyse heeft meegenomen.[314]

Het college

201. Het college heeft het afschaffen van asymmetrie wel meegewogen in de retailanalyse. Naar aanleiding van bedenkingen is dat ook in het definitieve marktanalysebesluit vaste telefonie is dat thans expliciet weergegeven (zie randnummers 219, 903 en 937 van dat besluit). Overigens is deze bedenking in feite gericht tegen de marktanalyse vaste telefonie. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.3 De zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie is nog niet concurrerend

202. Enkele partijen begrijpen niet dat daar waar het college concludeert dat de zakelijke retailmarkt naar verwachting binnen de reguleringsperiode niet concurrerend wordt, toch regulering op deze markt wordt ingetrokken.[315] UPC stelt dat asymmetrische tariefregulering voor vaste gespreksafgifte de enige wijze is om de problemen op de zakelijke markt passend te adresseren.

---

[313] Hilf en ST-reactie, randnummer 16; Online-reactie, randnummers 2.2 en 4.5; UPC-reactie, randnummers 55 tot en met 57, 60, 61 en 78; Ziggo-reactie, randnummer 15.

[314] Hilf en ST-reactie, randnummer 16, UPC-reactie, randnummer 59.

[315] Hilf en ST-reactie, randnummer 17; UPC-reactie, randnummers 58, 65 en 67.

Het college

203. Het college constateert dat dit strikt genomen een bedenking tegen het marktanalysebesluit vaste telefonie is. Voor zover partijen bedoelen te zeggen dat zij niet te begrijpen waarom het feit dat deze markt niet effectief concurrerend is, niet leidt tot het handhaven van asymmetrie, het volgende. Ten eerste heeft het college in dit besluit overwogen dat voor zover er op bepaalde retailmarkten nog problemen zijn, asymmetrie in de regulering van afgiftetarieven in de huidige marktomstandigheden een onvoldoende gericht instrument zou zijn om deze problemen op te lossen (zie randnummer 405 van de hoofdtekst). Alleen al dit feit betekent dat resterende problemen op bepaalde markten, asymmetrie niet kunnen rechtvaardigen. Ten tweede heeft het college in het marktanalysebesluit vaste telefonie geconcludeerd dat de zakelijke retailmarkt neigt naar daadwerkelijke concurrentie. Deze verwachting is gebaseerd op een analyse waarbij rekening wordt gehouden met de (symmetrische) regulering op de wholesalemarkten.

204. In tegenstelling tot wat UPC stelt, volstaan de toegangsverplichtingen (in combinatie non-discriminatieverplichtingen) voor ULL, WBT, huurlijnen en wholesalegespreksopbouw op de zakelijke markt om te zorgen dat deze neigt naar daadwerkelijke concurrentie. Asymmetrische tarieven voor gespreksafgifte zijn daarintegen niet de geschikte en noodzakelijke remedie en daarmee niet passend.

205. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.4 Lengte van de tijdelijkheid van asymmetrie wordt niet gemotiveerd

206. Enkele partijen geven aan dat, gegeven het feit dat asymmetrie alleen tijdelijk passend kan zijn, het college niet motiveert waarom het nu passend is dat die termijn nu – na vijf jaar asymmetrie – ten einde loopt.[316]

Het college

207. Het college heeft in randnummer 406 van de hoofdtekst en in randnummer 21 van deze annex aangegeven dat de tijdelijkheid van asymmetrie een *aanvullende* voorwaarde is voor *asymmetrie* omdat het nadelig is voor de welvaart om te lang asymmetrisch te reguleren. De eerste voorwaarde voor asymmetrie is dat sprake is van het ontbreken van voldoende concurrentie. Omdat aan die eerste voorwaarde niet is voldaan (er is sprake van effectieve concurrentie[317]) is het niet zinvol de beoordeling van de tweede voorwaarde volledig uit te werken. Zou aan de eerste voorwaarde voor asymmetrie zijn voldaan (geen voldoende concurrentie), dan zou de vraag naar of de lengte van de tijdelijke termijn waarbinnen asymmetrie passend is, actueel worden. In dat geval zou het college bij het continueren van asymmetrie moeten aantonen dat die termijn nog niet is overschreden. Die toets is echter thans niet opportuun. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

[316] Hilf en ST-reactie, randnummer 19 en 20; Online-reactie, randnummer 4.15, UPC-reactie, randnummers 77.

[317] Of – voor de zakelijke markt – een markt die neigt naar daadwerkelijke concurrentie.

G.4.7.5 Omstandigheden die asymmetrie conform ERG CP wel passend maken onderbelicht

208. Enkele partijen geven aan dat het college de omstandigheden zoals genoemd in het ERG common position (CP) on symmetry waarin het handhaven van asymmetrie wel passend is onder belicht heeft gelaten.[318]

Het college

209. De redenen die in het ERG common position worden genoemd *voor de snelheid waarmee asymmetrie dient te worden afgebouwd,* worden gegeven in het volgende citaat: "*Therefore, it is suggested here that NRAs, in their next market 9 review, should consider setting a path to achieve symmetry in FTRs as soon as possible (e.g. over a period of four to five years) taking into account the prevailing local circumstances such as: the actual and forecasted level of competition in the fixed access retail market (in terms of actual number of OAOs and their respective market shares), the date of market opening, the date when asymmetry was established by NRA and its impact on fixed voice markets fluidity, network technologies and topologies, network coverage and offered services*."[319] (onderstreping toegevoegd)

210. Het college acht in die omstandigheden die hier worden genoemd de huidige en voorspelde mate van concurrentie een beslissende factor, in de zin dat indien die mate van concurrentie zodanig is dat sprake is van effectieve concurrentie (of dat de markt neigt naar daadwerkelijke concurrentie), asymmetrie niet langer passend is. Dit betreft immers entry assistance. De andere factoren die hier in de CP worden genoemd kunnen een rol spelen bij het bepalen van de termijn waarin asymmetrie passend is indien de retailmarkten nog niet effectief concurrerend zijn. Het college heeft dus de hier beslissende factor meegewogen. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.6 De argumenten uit het voorgaande marktanalysebesluit gelden nog steeds

211. Een aantal partijen betoogt dat de argumenten en feitelijke omstandigheden die het college in het voorgaande besluit deden besluiten dat asymmetrische regulering passend was, nog steeds gelden. Het gaat dan vooral om het in voetnoot 179 van dit besluit geciteerde kader waarin sprake is van "een voorsprong van KPN …".[320] UPC merkt op dat dit temeer geldt doordat dit in het nieuwere Tele2/UPC-besluit van 29 april 2008 nog eens is bevestigd.

212. Online geeft daarbij aan dat zij had verwacht dat college in dit besluit opnieuw de balans zou opmaken in hoeverre eventuele voordelen van KPN een rechtvaardiging vormen voor asymmetrie. Online constateert dat het college niet ingaat op de vraag of eventuele verschillen in kostprijs en schaalgrootte duurzaam zijn. Naar de mening van Online had het college dit wel moeten doen.

Het college

213. Partijen interpreteren de motivering in het voorgaande marktanalysebesluit onjuist. De norm voor ingrijpen is het ontbreken van effectieve concurrentie. Een *entry assistance* instrument als

[318] Hilf en ST-reactie, randnummer 19 en 20; Online-reactie, randnummer 4.15.

[319] ERG common position on symmetry, paragraaf 6.3, blz. 41.

[320] Hilf en ST-reactie, randnummer 18, UPC-reactie, randnummers 63, 64 en 66.

asymmetrie dat tot doel heeft concurrentie in de onderliggende retailmarkten te stimuleren is alleen gerechtvaardigd indien ten minste sprake is van het ontbreken van voldoende concurrentie op de retailmarkt. Bij het voorgaande marktanalysebesluit was dat het geval. De in voetnoot 179 geciteerde overweging (“voorsprong van KPN …”) is dan ook gebaseerd op die situatie van het ontbreken van voldoende concurrentie. Het ontbreken van voldoende concurrentie is dus een noodzakelijke voorwaarde voor asymmetrie en “een voorsprong van KPN” is een niet voldoende voorwaarde voor asymmetrie. Dat is ook al duidelijk aangegeven in de vragenlijst voor de analyse van gespreksafgifte uit maart 2008.

214. Daarnaast is de voorsprong inmiddels verkleind en hebben alternatieve aanbieders ook de mogelijkheid gehad om verder te kunnen inlopen. Zo staat er bijvoorbeeld in de omschrijving “… vanwege onder andere voordelen ten aanzien van wholesaledienstverlening, waaronder het gegeven dat KPN meer gelegenheid heeft gehad initiële netwerkinvesteringen terug te verdienen… “. Alternatieve aanbieders hebben hier inmiddels weer drie jaar meer tijd voor gehad sinds het vorige marktanalyse besluit.

215. Wat betreft het nieuwere Tele2/UPC-besluit merkt het college het volgende op. In het voorgaande marktanalysebesluit (21 december 2005) heeft het college bepaald dat de vaste afgiftetarieven van de andere vaste aanbieders moeten worden bepaald via de systematiek van vertraagde reciprociteit. De systematiek is zowel door KPN als de andere vaste aanbieders in beroep bestreden. Het CBb heeft in de uitspraak van 11 mei 2007 die beroepsgronden ongegrond verklaard. Zie bijvoorbeeld onderdeel 9.26.1 van die CBb-uitspraak: “Het College [CBb] ziet geen grond voor het oordeel dat deze door OPTA gemaakte keuze de rechterlijke toetsing niet kan doorstaan en dat zij het systeem van vertraagde reciprociteit gezien de opkomst van VoB in de huidige reguleringsperiode niet had moeten toepassen.” De vernietiging van de in het marktanalysebesluit van de aan UPC en Tele2 opgelegde tariefverplichting hield dan ook geen verband met de inhoud van de opgelegde tariefmaatregel, maar met de daaraan voorafgaande vraag of beide partijen wel beschikken over aanmerkelijke marktmacht. Het college van OPTA heeft de in de uitspraak van 11 mei 2007 neergelegde opdracht van het CBb om wat betreft de vernietigde onderdelen een nieuw besluit te nemen daarom zo opgevat dat ‘slechts’ opnieuw onderzoek moest worden gedaan naar de vraag of UPC en Tele2 beschikken over aanmerkelijke marktmacht. Zou de conclusie zijn dat die machtspositie bestaat, dan rechtvaardigt dat tariefregulering via de systematiek van vertraagde reciprociteit. De uitspraak van 11 mei 2007 noopt, met andere woorden, niet tot een heroverweging van de wijze van tariefregulering van de andere vaste aanbieders. Dat geldt zeker voor de tariefmaatregel die is opgelegd aan de andere vaste aanbieders met uitzondering van UPC en Tele2. De uitspraak van 11 mei 2007 laat immers de aan hen opgelegde tariefmaatregel ongemoeid. Hieruit volgt dat het college bij het vaststellen van het Tele2/UPC-besluit nog geen rekening hoefde te houden met de recente informatie die relevant is voor de keuze tussen asymmetrische en symmetrische tariefregulering. In het onderhavige besluit is dat natuurlijk wel het geval.

216. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.7 Schaalgrootte is exogene variabele, efficiënte kostprijs kleinere aanbieders is hoger

217. Enkele partijen stellen dat de efficiënte kostprijs van kleine aanbieders hoger is door schaal- en breedtevoordelen. In deze visie is er, in tegenstelling tot het oordeel van het college, niet één

efficiënte kostprijs voor vaste gespreksafgifte in Nederland, doch is die afhankelijk schaal en breedte van de individuele aanbieders. Dit komt neer op de visie dat schaal (en breedte) een exogene factor is, ofwel een factor die aanbieders niet zelf kunnen beïnvloeden.[321] UPC acht de motivering van het college (opgenomen in Annex E randnummer 34) dat geen sprake is van exogene kostenvoordelen, strijd met eerdere overwegingen (die UPC niet noemt) van het college. UPC stelt dat gelet op de marktaandelen de liberalisatie nog in de kinderschoenen staat. Tevens zou er sprake zijn van een discrepantie met de regulering van mobiele gespreksafgifte.

218. Tele2 stelt dat het college met de overweging dat een hogere kostprijs door een kleinere schaal betekent dat sprake is van een inefficiënte schaal (zie randnummer 508 hoofdtekst), miskent dat sprake is van een groot aantal vaste kosten met betrekking tot systemen die onafhankelijk zijn van de schaalgrootte. Ook is er volgens Tele2 sprake van exogene kostenverschillen door de gang van zaken bij interconnectie op de twintig regionale locaties van KPN en waarbij KPN tarieven in rekening bracht om verkeer dat ontsprong op het netwerk van KPN bij haar concurrenten af te leveren, waardoor, zo stelt Tele2, concurrenten van KPN in feite voor hun eigen gespreksafgiftediensten moesten betalen. Ten slotte wijst Tele2 op het verbod om carrier systemen te sharen.

219. Online stelt bijvoorbeeld dat een BULRIC-model zou kunnen leiden tot asymmetrische tarieven omdat de kosten van en schaalgrootte verschillen. Online verwijst daarbij ook naar het gebruik van een BULRIC-model door de Italiaanse toezichthouder.[322]

Het college

220. Het is evident dat schaal en breedte geen exogene factoren zijn. Het college verwijst hiervoor naar de motivering in Annex E randnummer 34. Ook in de toepassing van het BULRIC-model voor mobiele afgifte wordt schaal en breedte niet beschouwd als een exogene factor die resulteert een voor iedere aanbieder verschillend plafond. De verschillen in tariefplafonds bij mobiel worden slechts veroorzaakt door exogene kostenverschillen veroorzaakt door de uitgifte van frequentievergunningen.

221. Het is niet juist dat, zoals UPC stelt, de liberalisering nog in de kinderschoenen staat. De markt is ruim tien jaar geleden geliberaliseerd waarbij de ex monopolist is geprivatiseerd. UPC verwart hier de begrippen mate van concurrentie en liberalisering.[323] Vanaf dat moment van liberalisering en privatisering is iedere onderneming vrij om toe te treden en verdwijnen in beginsel de exogene kostenverschillen. Dat geldt dus zeker tien jaar na die liberalisering en privatisering. Dat geldt niet voor de mobiele markt waar toetreding afhankelijk is van gelimiteerde frequentievergunningen waardoor daar enige tijd exogene kostenverschillen bestaan. Dat is dus de reden dat er voor mobiele gespreksafgifte in de huidige reguleringsperiode wel een verschil is tussen de tariefplafonds van enerzijds KPN en Vodafone (die voor een deel van hun frequentievergunningen niet hebben betaald) en anderzijds T-Mobile (die dat wel heeft moeten doen) (zie ook eerdere motivering Annex E randnummer 33).

[321] Tele2-reactie, randnummers 80 tot en met 82; UPC-reactie, randnummers 68, 69 en 71.

[322] Online-reactie, onderdeel 4.23 tot en met 4.26.

[323] Van liberalisering is sprake als de overheid beperkingen om tot een bepaalde markt toe te treden opheft en dus concurrentie toestaat.

222. In tegenstelling tot wat Tele2 stelt, onderkent het college wel degelijk dat een kleinere schaal door hoge vaste kosten kan leiden tot een hogere kostprijs: er zijn wat betreft het leveren van vaste telefonie schaalvoordelen (zie ook randnummer 405). Dit betekent echter niet dat schaal een niet beïnvloedbare (*exogene)* factor is en dat die kostenverschillen dus exogeen zijn. Overigens zijn er ook factoren die bij een kleinere schaal voordelen kunnen geven, waaronder ook kostenvoordelen.

223. Wat betreft de exogene kostenverschillen die Tele2 noemt, lijkt de strekking van het betoog van Tele2 te zijn dat vermeend onrechtmatig handelen van KPN in het verleden thans een exogeen kostenverschil geeft. Partijen zijn onder de verplichtingen van dit besluit, niet verplicht KPN te betalen voor verkeer dat bij hen door KPN wordt afgeleverd. Bovendien geldt dat indien al sprake is van onrechtmatig handelen van KPN, er rechtsmiddelen zijn om dat aan te vechten.

224. Ten aanzien van het gebruik van het BULRIC-model door de Italiaanse toezichthouder merkt het college op dat de Commissie kritisch op de notificatie van dit Italiaanse besluit heeft gereageerd.[324] De Commissie stelt in haar reactie (onder: a) High starting points and asymmetry between ANOs): “The Commission notes the high starting values of the glide paths for Fastweb, BT Italia and Tiscali. In addition, the Commission notes the asymmetric termination values set in the subsequent glide paths for all operators. (…) The Commission has concerns that (…) the asymmetries present in the subsequent values of the ANOs’ glide paths may not be justified by factors which represent objective cost differences that are outside the control of the operators concerned.”[325] (onderstreping toegevoegd) Overigens wordt dit BULRIC-model door de Italiaanse toezichthouder slechts gebruikt in de definitie van een glijpad waarbij in 2010 symmetrische tarieven worden bereikt.

225. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit aspect te wijzigen.

G.4.7.8 Andere exogene variabelen resulteren in een hogere efficiënte kostprijs

226. Enkele partijen stellen dat zij efficiënt opereren doch dat dit nog niet afdoende is om endogene kostenvoordelen van KPN te evenaren. Zij stellen dat hiervoor meer tijd nodig is. [326]

227. UPC stelt dat er per definitie netwerkinefficiënties (exogene kostenverschillen) zijn doordat partijen in het verleden door regulering werden gedwongen uit te rollen naar de twintig regionale interconnectiepunten van KPN, wat volgens UPC inefficiënt is.[327]

Het college

228. Het college neemt gegeven de context aan dat partijen hier doelen op *exogene* kostenvoordelen (afhankelijk van externe factoren waarover zij zelf geen controle heeft), waarvan zij stellen dat KPN die heeft door haar historie als ex monopolist. Het college is van oordeel dat zeker

[324] Zoals ook opgemerkt door KPN (zie KPN-reactie, onderdeel 4.3).

[325] European Commission, Case IT 2008/0753: Voice call termination on individual public Telephone networks provided at a fixed location in Italy, 9/04/2008, blz. 5.

[326] Hilf en ST-reactie, randnummer 21, UPC-reactie, randnummer 79.

[327] UPC-reactie, randnummer 78.

thans, tien jaar na de liberalisatie van de markt, de historische positie van KPN niet langer kan worden aangevoerd als een exogeen kostenvoordeel.

229. Het college bestrijdt dat de interconnectie op twintig locaties inefficiënt zou zijn. UPC draagt hier ook geen argumenten voor aan. Overigens geldt er niet alleen een verplichting voor concurrenten van KPN om te interconnecteren met KPN, andersom heeft KPN die plicht ook. Dat er bij interconnectie sprake is van een eenzijdige oriëntatie op het netwerk van KPN, is dan ook niet juist. Tevens is het niet juist dat UPC of andere partijen gedwongen waren uit te rollen naar twintig locaties. Er bestaat onder de interoperabiliteitsverplichting een plicht tot interconnectie (dat kan ook indirect via een andere aanbieder) en zeker geen plicht om direct te koppelen op twintig locaties.

230. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.9 Het tariefplafond ligt onder de daadwerkelijke kostprijs van individuele aanbieders

231. Enkele partijen stellen dat de tariefplafonds onder de daadwerkelijke kostprijs van individuele aanbieders kan liggen.[328] Sommige aanbieders stellen dat het college hier geen rekening mee heeft gehouden. Tele2 stelt dat het college hiermee niet voldoet aan de beleidsregels van het Ministerie van Economische Zaken, die aangeven dat het stimuleren van alternatieve investeringen tot uitgangspunt dient te worden genomen.

Het college

232. Het college erkent dat de daadwerkelijke kostprijs van individuele aanbieders boven het tariefplafond *kan* liggen. Dit is ook in randnummer 405 van het besluit aangegeven. Het college acht de daadwerkelijke kostprijs van individuele aanbieders echter niet relevant bij het vaststellen van tariefplafonds. Het tariefplafond dient te zijn gebaseerd op de efficiënte kostprijs (). De daadwerkelijke kostprijs van vooral kleinere aanbieders kan daarboven liggen. Het is dus ook niet zo dat het college stelt dat de kostprijs van KPN een goede indicatie van de daadwerkelijke kostprijs van andere aanbieders. De kostprijs van KPN is een goed uitgangspunt voor de efficiënte kostprijs (zie paragraaf 9.3.2 in de hoofdtekst). De daadwerkelijke kostprijs van andere aanbieders kan daar inderdaad boven liggen. Voor de bedenking van Tele2 verwijst het college naar Annex E randnummer 21 en 22. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.10 Kleine aanbieders worden gestraft voor hun kleinere schaal hebben

233. Online stelt dat waar kleinere aanbieders drie jaar geleden nog werden bescherm, zij thans worden gestraft voor het feit dat zij een kleinere schaal hebben dan KPN. Online concludeert dat het college kennelijk van oordeel is dat Online de architectuur van het netwerk van KPN had moeten kopiëren. Volgens Online is dat niet reëel. Regulering mag wel prikkels bevatten om meer schaalgrootte te bereiken, maar kan niet uitgaan van dezelfde schaalgrootte of efficiënte.

[328] Hilf- en ST-reactie, randnummer 13; Online-reactie, randnummer 4.24; Tele2-reactie, randnummers 61 en 63; UPC-reactie, randnummer 70 en 72.

Het college

234. In tegenstelling tot wat Online concludeert, gaat het college er niet vanuit dat partijen dezelfde schaalgrootte of efficiëntie hebben. Dat kan ook redelijkerwijs niet uit de overwegingen van het college worden afgeleid. Het college heeft dit in reactie op de antwoorden van ACT op de vragenlijst ook al eerder specifiek aangegeven in randnummer 18 en 19 van Annex E. De strekking hiervan is dat het gezien de mate van concurrentie op de retailmarkten niet langer passend is dat deze hogere kostprijzen via gereguleerde tarieven door andere efficiëntere aanbieders worden betaald. Dat zou inefficiënte aanbieders via regulering en betaalt door efficiënte aanbieders en hun eindgebruikers, helpen in de markt te blijven. Het college acht dit niet passend.

235. Naar de mening van het college kan in het kader van het afschaffen van asymmetrie dan ook niet worden gesproken van het straffen van kleinere aanbieders. De voorgaande asymmetrische regulering gaf hun voordelen die nu vervallen. Echter, het vervallen van de voordelen van voorgaande regulering staat niet gelijk aan straffen.

236. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.11 Ook zonder symmetrie bestaan er efficiëntie prikkels

237. Enkele partijen stellen dat zij ook zonder symmetrie efficiëntieprikkels ondervinden.[329]

Het college

238. Het college erkent dat partijen ook zonder symmetrie efficiëntieprikkels ondervinden. In tegenstelling tot wat UPC stelt is “afwezigheid van efficiëntieprikkels bij asymmetrie” geen onderdeel van de motivering van het college voor symmetrie. Wel is de *afname* van die prikkels één van de vele nadelen van asymmetrie. Dit is echter geen doorslaggevende reden of noodzakelijke voorwaarde om asymmetrie af te schaffen. Belangrijkere nadelen van asymmetrie zijn dat het inefficiënte aanbieders in staat stelt via regulering in de markt te blijven en dat die inefficiëntie wordt betaald door de efficiënte aanbieders wat uiteindelijk nadelig is voor de welvaart. Zie ook de motivering van het college in Annex E randnummer 20. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.12 Regulering mobiele gespreksafgifte reden voor asymmetrie

239. Naar de mening van Tele2 zou de wijze van regulering van mobiele gespreksafgifte er toe moeten leiden dat asymmetrie voor vaste gespreksafgifte blijft bestaan, omdat de tariefplafonds voor mobiele gespreksafgifte zich boven de kostprijs bevinden.[330]

Het college

240. Deze motivering voor asymmetrie is eerder door het ACT ook gegeven in antwoord op de vragenlijst. Het college heeft daar eerder op gereageerd, zie hiervoor Annex E randnummer 30. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

---

[329] UPC-reactie, randnummers 80 tot en met 82.

[330] Tele2-reactie, randnummers 70 tot en 73.

G.4.7.13 Symmetrie voor tarieven ook onder de tariefplafonds

241. Vodafone meent dat symmetrie zo belangrijk is dat ook bij vrijwillige verlagingen van KPN onder het tariefplafond andere aanbieders worden verplicht dit tariefplafond te volgen. Vodafone memoreert aan de “annex A versus annex B”-discussie uit de vorige tariefperiode en zou die willen voorkomen.

Het college

242. Hoewel het college symmetrie van tariefplafonds cruciaal acht, zijn er geen mededingingsproblemen geconstateerd die het passend maken dat vrijwillige verlagingen van één partij onder dat plafond door andere partijen gevolgd zouden moeten worden. Een dergelijke aanvullende verplichting is dan ook niet noodzakelijk en daarom niet passend.

243. Het college onderschrijft dat onduidelijkheden en gereguleerde asymmetrie moeten worden voorkomen. Voor een op enigerlei wijze via regulering vastgesteld tariefplafond dat lager is dan de efficiënte kostprijs, ziet het college vooralsnog alleen ruimte indien alle partijen die vaste afgifte leveren en die in dit besluit worden aangewezen hiermee akkoord gaan.

244. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.14 Uniform tariefplafond moet ook gelden voor M(V)NO’s

245. KPN stelt dat in het geval er naar aanleiding van de beroepsprocedure tegen het MTA-besluit van 30 juli 2007 onverhoopt toch een ‘MTA-toeslag’ op vaste afgiftetarieven wordt toegestaan, die toeslag door uniform voor alle vaste aanbieders dient te gelden. Dit is noodzakelijk om concurrentievervalsing tussen vaste aanbieders te voorkomen.

Het college

246. Het college onderschrijft de visie van KPN en acht het besluit daarmee volledig in lijn. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.7.15 ST niet meer gelieerd aan KPN

247. ST stelt dat zij, in tegenstelling tot de situatie ten tijde van het voorgaande marktanalyse besluit, niet meer is gelieerd aan KPN. ST is dus een kleine zelfstandige partij, die slechts een zeer beperkte hoeveelheid klanten heeft binnen het terrein van Schiphol.[331]

Het college

248. In dit besluit is het college er niet vanuit gegaan dat ST is gelieerd aan KPN. Dat ST een kleine partij is die slechts op het terrein van Schiphol haar diensten aanbiedt, doet niets af aan haar mogelijkheden om buitensporig hoge afgiftetarieven te rekenen. In tegendeel, haar kleine positie versterken die mogelijkheden zelf. Zie hiervoor ook de motivering zoals opgenomen in randnummer 212 in de hoofdtekst. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

[331] ST-reactie, randnummer 22.

G.4.8 Tariefregulering: glijpad voor afbouw van asymmetrie is passend

G.4.8.1 Glijpad volgt uit ERG common position en aanbeveling Commissie

249. Enkele partijen stellen dat een glijpad passend is gelet op de ERG common position on symmetry en de draft aanbeveling over gespreksafgiftetarieven van de Commissie.[332] Dit sluit aan op de eerdere bedenking in randnummer 208 waarin partijen aangegeven dat de omstandigheden voor beëindigen van symmetrie niet voldoende zijn overwogen.

Het college

250. De ERG common position on symmetry beveelt symmetrie aan en geeft aan dat dit binnen een redelijke termijn moet worden bereikt. Daarbij wordt aangeven dat het niet *noodzakelijk is* om direct op symmetrische regulering over te gaan: een transitieperiode (glijpad) is mogelijk.[333] Afwezigheid van noodzaak voor directe overgang naar symmetrie, is echter iets anders dan noodzaak tot of een aanbeveling tot het hanteren van een glijpad. De common position beveelt geen glijpad aan maar schetst dit als een *mogelijkheid*. Daarbij is het relevant dat wordt gesproken over een glijpad om *zo snel mogelijk* symmetrie te bereiken. In Nederland maken de nationale omstandigheden een glijpad niet passend omdat de retailmarkten voldoende concurrerend zijn.

251. De aanbeveling van de Commissie beveelt ondubbelzinnig symmetrie aan en is wat dat betreft duidelijker dan de eerdere ERG common position on symmetry. De aanbeveling beveelt geen glijpad naar symmetrie aan doch stelt alleen dat de aanbeveling eind 2011 door NRA's geïmplementeerd moet zijn. Dat laat inderdaad ruimte voor een glijpad, maar is iets anders dan een aanbeveling om een glijpad te hanteren.

252. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.8.2 Glijpad is consistent met glijpad bij MTA en nodig voor aanpassen marktstrategie

253. Enkele partijen constateren dat er bij mobiele gespreksafgifte wel sprake is van een glijpad. Het niet hanteren van een glijpad voor het uitfaseren van asymmetrie is naar hun mening daarom niet consistent. Ook stellen zij dat een glijpad nodig is voor het aanpassen van de marktstrategie.[334]

Het college

254. Het college hanteert bij de regulering van mobiele gespreksafgifte inderdaad een glijpad. Dat betreft overigens een glijpad voor het generiek omlaag brengen van de tariefplafonds van alle aanbieders. Dat is een belangrijk verschil met het glijpad waar hier over wordt gesproken, dat alleen ziet op de asymmetrie tussen aanbieders. Het is dus bij mobiele gespreksafgifte niet zo dat *asymmetrie* tussen aanbieders in een glijpad wordt afgebouwd. Indien in een volgende marktanalyse voor mobiele gespreksafgifte mocht blijken dat asymmetrie niet langer passend is, bijvoorbeeld omdat

[332] Online-reactie, 4.10 tot en met 4.13; T-Mobile-reactie, blz. 3.

[333] ERG common position on symmetrie, paragraaf 6.3.

[334] BCV-reactie, blz. 5; Hilf- en ST-reactie, randnummer 24; Tele2-reactie, randnummer 93; Online-reactie, randnummers 4.10 tot en met 4.13; UPC-reactie, randnummers 73 en 85 tot en met 87; Ziggo-reactie, randnummers 17 tot en met 19.

de exogene kostenverschillen zijn verdwenen, dan lijkt het vooralsnog passend ook daar geen glijpad te hanteren. Alleen al op basis van dit verschil kan naar het oordeel van het college niet worden gesproken van een inconsistentie.

255. Een tweede verschil is dat bij mobiele gespreksafgifte sprake is een grote verlaging van de tarieven van mobiele gespreksafgifte (in absolute zin, ofwel in centen per minuut) waardoor aanzienlijke aanpassingen van de marktstrategie nodig zijn.[335] Het gaat daar om grote verlagingen in een inkomstenstroom die ongeveer twintig procent van de omzet van mobiele aanbieders vertegenwoordigt en waardoor het bedrijfsmodel van mobiele aanbieders in belangrijke mate wordt beïnvloed.[336] Dat is veel minder het geval bij asymmetrie voor vaste afgifte. Asymmetrie bij vaste afgifte volgens de huidige methode van vertraagde reciprociteit vertegenwoordigt in het begin van de volgende reguleringsperiode (2009) in het meest extreme geval (maximaal) ongeveer twee procent van de omzet van aanbieders op telefonie*verkeer* en dus wordt hun totale omzet nog in geringere mate beïnvloed.[337] Dat is geen percentage waarbij gesteld kan worden dat schokeffecten optreden bij uitfasering. Aanbieders hebben daartoe ook geen enkele onderbouwing aangeleverd. Gelet op het feit dat asymmetrie niet langer passend is als gevolg van de concurrentie op de retailmarkt waardoor entry assistance niet langer gerechtvaardigd is en de geringe invloed van het afschaffen hiervan op het bedrijfsmodel van de aanbieders, is het niet onevenredig asymmetrie zonder glijpad af te schaffen.

256. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.9 Tariefregulering – overig

G.4.9.1 BULRIC noodzakelijk voor consistentie met mobiele gespreksafgifte

257. Enkele partijen stellen dat het om reden van consistentie met mobiele gespreksafgifte, noodzakelijk is ook voor vaste gespreksafgifte voor een BULRIC-systematiek te kiezen. Zij stellen onder andere dat er geen enkele reden is om een andere systematiek te hanteren. Het hanteren van verschillende systemen voor vaste en mobiele gespreksafgifte zou kunnen leiden tot ongelijkheid

[335] Marktanalysebesluit mobiele gespreksafgifte, randnummer 679.

[336] In die zin is het glijpad voor de tariefplafonds ook een uitzondering: het college hanteert in het algemeen geen glijpaden waarin het startniveau - na beoordeling van kostprijzen - in het begin van een periode met tariefplafonds wordt bepaald op basis van bestaande tarieven. In het WPC-systeem bijvoorbeeld wordt het startniveau (na de kostenbeoordeling) van de tariefplafonds bepaald op basis van de kostprijs in het meest recente jaar waarvoor kostenrealisaties beschikbaar zijn en niet op basis van het eindniveau van de voorgaande periode. Het argument dat KPN zijn marktstrategie moet aanpassen wordt daar dus ook niet gebruikt.

[337] Het percentage van twee procent is gebaseerd op de volgende berekening. Tariefplafond KPN voor 2008 is 0,87 cent per minuut. Het verhoogde asymmetrische tariefplafond op basis van vertraagde reciprociteit is 0,97 cent. De asymmetrie per minuut aan het einde van de voorgaande reguleringsperiode is dus 0,10 cent. Het marktaandeel van KPN is geschat op 75% in 2009 (hoge veilige schatting in kader van deze berekening). Gemiddeld retailtarief voor verkeer per minuut (verkeer+starttarief) is 4,0 cent per minuut (lage, veilige schatting in het kader van deze berekening). Percentage = 0,10/4,0 x 75% = 1,8%.

tussen vaste en mobiele aanbieders met mogelijk verstoringen van de concurrentie tussen vaste en mobiele aanbieders.[338]

258. BCV vindt dat het aan het college is om met een eigen BULRIC-model ervoor te zorgen dat KPN's tarieven substantieel verlaagd worden, zodat zij tot de laagste van Europa behoren. Op grond van een benchmark blijkt dat de tarieven van KPN met 66% tot 73% omlaag zouden moeten tot de Europese 'best practice' (het gemiddelde van de drie landen met de laagste tarieven) te horen en met 12% tot 25% omlaag moeten om op het niveau van het Europees gemiddelde te komen.

259. Enkele aanbieders stellen in algemene zin dat het college niet of onvoldoende heeft gekeken naar de huidige discrepantie tussen vaste en mobiele afgiftetarieven.[339]

Het college

260. Het college onderschrijft dat het belangrijk is om vaste en mobiele gespreksafgifte op gelijkwaardige wijze te reguleren zodat mogelijke verstoringen in de concurrentie tussen vaste en mobiele aanbieders worden voorkomen. Die behoefte aan consistentie bestaat door de samenhang tussen de onderliggende retailmarkten. Naar mate die meer samenhangen is consistentie belangrijker. Naar het oordeel van het college hoeft dit echter op dit moment niet te resulteren in het hanteren van hetzelfde systeem.

261. Daarbij is het relevant dat de relatie tussen verschillende vaste retailmarkten en mobiele retailmarkten nu nog niet zeer direct is. Er is sprake van afzonderlijke relevante markten waarbij mobiele telefonie weliswaar in toenemende mate concurrentiedruk uitoefent, maar nog zeker geen volwaardig substituut vormt. Er bestaat daarom naar oordeel van het college op dit moment nog geen noodzaak tot het hanteren van een gelijke systematiek ten aanzien van de tariefregulering. De bedenkingen van partijen hebben wat dit betreft ook niet geleid tot een ander oordeel. Het college is van mening dat de relatie tussen vast en mobiel wel intenser kan worden en dat mobiele diensten dus meer concurrentiedruk kunnen gaan uitoefenen op vaste telefonie. Een dergelijke ontwikkeling zou consistentie tussen vaste en mobiele gespreksafgifte belangrijker maken en er wellicht in de toekomst wel toe leiden dat een gelijk systeem passend is. Dat zou bijvoorbeeld kunnen gelden voor de nieuwe reguleringsperiode vanaf medio 2010 voor mobiele gespreksafgifte en wellicht vaste gespreksafgifte als dan een nieuw besluit voor vaste gepreksafgifte wordt genomen.

262. Het college is van oordeel dat het voor vaste gespreksafgifte voor de komende reguleringsperiode passend is om nog volgens de EDC-systematiek tariefplafonds vast te stellen. Het college weegt daarbij het argument voor BULRIC, namelijk consistentie met mobiele gespreksafgifte, af tegen de onderstaande argumenten.

263. Consistentie tussen de regulering van andere vaste wholesalediensten van KPN en vaste gespreksafgifte is belangrijk. Thans worden vrijwel al die wholesalediensten via de EDC-systematiek

[338] Online-reactie, 4.25.

[339] Hilf- en ST-reactie, randnummer 13; Ziggo-reactie, randnummers 5 en 6.

gereguleerd. Het gaat dan in eerste instantie om gespreksopbouw, maar ook om bijvoorbeeld ULL en wholesale breedband toegang.

264. Het hanteren van BULRIC voor vaste gespreksafgifte (in plaats van EDC) kan leiden tot een andere kostprijs en daardoor een negatieve invloed hebben op de concurrentiepositie van vaste diensten aanbieders (CPS-aanbieders). Dit komt door de wijze waarop bepaalde kostenposten niet of juist wel worden meegenomen bij het vaststellen van de kostprijs.

265. Het toepassen van BULRIC op de wijze waarop dat gebeurt bij mobiele gespreksafgifte resulteert mogelijk in een hogere kostprijs van vaste gespreksafgifte. Zo gaat BULRIC bij mobiel uit van een veel kleinere aanbieder (25 procent marktaandeel op de retailmarkt). Een dergelijke methodiek draagt bij aan een hogere kostprijs. De partijen lijken zich hier niet van bewust. De visie van BCV dat het college met een eigen BULRIC-model moet zorgen dat de vaste afgiftetarieven tot de laagste van Europa gaan horen, wordt dan ook wellicht niet bereikt met een BULRIC-model zoals dat ook wordt toegepast bij mobiel. Het lijkt er daarom op dat het beroep dat BCV doet op consistentie tussen regulering van vaste en mobiele afgifte, wordt gedreven door een belang in het verlagen van de vaste afgiftetarieven, maar dat dat belang daarmee niet op voorhand is gediend.

266. De Commissie werkt thans aan een aanbeveling voor vaste en mobiele gespreksafgifte met een systematiek van zogenaamde *pure BULRIC*. De aanbeveling leidt mogelijk tot de introductie van *pure BULRIC* in Nederland bij de volgende marktanalyses. Het eerst nog tussentijds overstappen van EDC op BULRIC is naar het oordeel van het college in verhouding tot de duur van de tariefmaatregel te kostbaar wat betreft implementatiekosten.[340] Daarbij komt dat het berekenen van een BULRIC-kostprijs voor vaste gespreksafgifte een termijn van minimaal één jaar vergt. Ten slotte is de uitkomst van BULRIC bij vaste gespreksafgifte is onvoorspelbaar (zie ook voorgaande randnummer) met als gevolg reguleringsonzekerheid in de periode tot dit tariefplafond definitief is vastgesteld. Dit alles leidt tot de conclusie dat tussentijdse invoering van BULRIC niet proportioneel is.

267. Het college is van oordeel dat, gelet op het feit de dat de huidige mate van samenhang tussen vaste en mobiele gespreksafgifte het nog niet noodzakelijk maakt om op dit moment over te gaan tot gelijke regulering, de bovenstaande argumenten leiden tot de conclusie dat thans de EDC-systematiek voor vaste gespreksafgifte dient te worden gehandhaafd. Die systematiek heeft zich bewezen als methode voor het berekenen van de efficiënte kostprijs. Een tariefplafond op basis van EDC adresseert de geconstateerde mededingingsproblemen. De huidige ontwikkelingen kunnen er toe leiden dat in nieuwe marktanalyses voor mobiele en vaste gespreksafgifte voor de reguleringsperiode vanaf medio 2010 over gegaan wordt op pure BULRIC regulering van de afgiftetarieven.

268. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

[340] Het betreft implementatiekosten van het college (modelbouw en beoordeling van kostprijzen) en marktpartijen (het leveren van informatie en reageren op consultaties).

G.4.9.2 BULRIC noodzakelijk om te voldoen draft aanbeveling van de Commissie

269. Enkele respondenten stellen dat de keuze voor BULRIC noodzakelijk om te voldoen aan de draft aanbeveling van de Commissie. Partijen memoreren dat het college wat betreft symmetrie zich wel laat inspireren door de draft aanbeveling, maar deze wat betreft het BULRIC aspect niet volgt.

Het college

270. De aanbeveling beveelt weliswaar BULRIC aan, doch is nog slechts een *draft* aanbeveling. Dat is temeer relevant daar de *draft* aanbeveling niet de tot heden gangbare vorm van BULRIC aanbeveelt, doch een vorm die bekendstaat als 'pure BULRIC'. Dit betekent dat in tegenstelling tot huidige BULRIC implementaties, zoals door het college thans toegepast bij MTA, geen opslag voor vaste (*common/joint cost*) dient te worden toegerekend. Het gaat dan dus alleen om de incrementele kosten van gespreksafgifte die bij de berekening van kostprijs relevant zijn. Deze methodiek zal naar verwachting resulteren in een veel lagere kostprijs. Het gaat dan ook om de introductie van een nieuwe methode die nog niet eerder door de Commissie is uitgedragen. Wat betreft resultaat (de uiteindelijke kostprijs) is het belangrijk te realiseren dat het verschil tussen BULRIC en pure BULRIC groter is dan tussen EDC en BULRIC. De Commissie heeft marktpartijen ook over deze *draft* geconsulteerd en werkt thans aan de definitieve aanbeveling die naar verwachting begin 2009 zal worden gepubliceerd. Omdat het een nieuwe methode is en de gevolgen van pure BULRIC voor de kostprijs zeer groot zijn, is het college van oordeel dat het vooruitlopen op de definitieve aanbeveling wat dit betreft niet passend is. Een dergelijke belangrijke wijziging naar een 'pure BULRIC'-methodiek vereist naast een definitieve aanbeveling ook een zorgvuldige voorbereiding en nationale consultatie. Zoals bekend dient ook met de aanbeveling de specifieke remedie nog passend te zijn voor de Nederlandse situatie.

271. Het ligt dan ook meer voor de hand de definitieve aanbeveling af te wachten en deze mee te nemen in de nieuwe marktanalyse voor vaste en mobiele gespreksafgifte die moeten resulteren in een nieuwe marktanalyse besluit voor mobiele gespreksafgifte en een (mogelijk) aangepast marktanalysebesluit voor vaste gespreksafgifte. Beide besluiten zouden dan zien op de reguleringsperiode van medio 2010 tot medio 2013.

272. Wat betreft symmetrie ligt de zaak anders. Ook dit is door de Commissie opgenomen in de *draft* aanbeveling. In tegenstelling tot *pure* BULRIC gaat het hier echter om een visie die de Commissie al enkele jaren uitdraagt in reacties op notificaties van marktanalysebesluiten.

273. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.9.3 Inconsistentie tussen voorlopige tarieven en berekening tariefplafond eerste periode

274. Vodafone wijst er op dat naar haar mening de berekening van het tariefplafond in de eerste periode (annex C, randnummer 22), niet strookt met het voorlopige tarief van 0,65 eurocent.

Het college

275. Het college wijst er op dat de in annex C randnummer 22 genoemde berekeningswijze pas van toepassing wordt nadat het college de kostprijzen heeft beoordeeld en vastgesteld. Tot die tijd gelden

de voorlopige tarieven. Deze zaken zijn dan ook niet inconsistent. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.9.4 Voorlopige verkeerstarieven zijn niet of onvoldoende gemotiveerd

276. In dictumpunt XVI is aangegeven dat tot het college een nieuw tariefbesluit neemt, als voorlopige verkeerstarieven de tarieven uit annex B van het WPC-besluit gelden (0,65 eurocent per minuut). Enkele partijen hebben hierbij bedenkingen.

277. KPN stelt dat deze verplichting op geen enkele wijze is onderbouwd. Naar de mening van KPN betreft het hier geen kostengeoriënteerde tarieven, die zijn immers opgenomen in annex A van het WPC-besluit (0,89 eurocent per minuut).

278. Vodafone juicht deze voorlopige tariefplafonds toe, doch is bezorgd over de motivering hiervan in het ontwerpbesluit.

Het college

279. Ten tijde van het nemen van het WPC-besluit betrof annex B inderdaad niet een kostprijs maar een voorstel van KPN. De geprognosticeerde kostprijs die toen met het EDC-systeem werd voorspeld is opgenomen in annex A. Toch is het college van oordeel dat annex A thans – twee jaar na het WPC-besluit – niet meer de juiste basis is. Het college baseert dit op de meest recente cijfers die inzicht geven in de kostenrealisatie van KPN, zijnde de gescheiden boekhouding rapportage over 2007.[341] Uit deze rapportage blijkt dat KPN met het annex B tarief van 0,65 cent per minuut een rendement haalt dat gelijk is aan of hoger is dan het redelijke rendement zoals meegenomen zou worden bij het vaststellen van een tariefplafond voor vaste gespreksafgifte.[342] Gelet op het voorgaande heeft het college randnummer **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.** in de hoofdtekst toegevoegd.

G.4.9.5 Ontmiddeling van verkeerstarief naar piek en dal is beter

280. Naar de mening van KPN leidt ontmiddeling van de verkeerstarieven tot betere prijssignalen en daarmee tot hogere allocatieve efficiëntie. KPN stelt daarom voor de tarieven toch met behulp van EDC-systematiek te ontmiddelen.

Het college

281. De motivering van het college om de tarieven niet te ontmiddelen is opgenomen in paragraaf 9.3.7. Het college acht niet ontmiddelen (methode 1) daarin passend omdat ontmiddeling te complex en intransparant is (methode 3), dan wel resulteert in feitelijk asymmetrische tarieven (methode 2). Het college begrijpt de motivering van KPN als een argument voor prijssignalen die resulteren in een betere (gelijkmatiger) bezetting van het netwerk, door hogere tarieven in de piekperiode. De voorliggende vraag is daarom of het argument van een gelijkmatiger netwerkbezetting zwaar genoeg weegt om de eerder genoemde nadelen van ontmiddeling te compenseren. Het college is van oordeel dat dit niet het geval is. Het college baseert dit op het volgende.

[341] KPN, 2008-U-00066-RvB, ASR rapportage over 2007, 29 april 2008.

[342] Ibid, onderdeel 2.1, return on assets voor gespreksafgifte.

282. Ten eerste is de rol van een wholesale ontmiddeld tarief bij het krijgen van een betere bezetting gering of afwezig. Een betere bezetting zal uitsluitend optreden door een retailtariefstructuur met piek- en dal tarieven. Die piek-dal-structuur van retailtarieven zal iedere aanbieder voor zich wel of niet kiezen waarbij de wholesale piek-dal-structuren voor gespreksafgifte op andere netwerken een geringe rol spelen.

283. Ten tweede is de ontmiddeling van afgiftetarieven niet goed objectief uit te voeren. Tot op heden werd die ontmiddeling gebaseerd op de ontmiddelde retailstructuur van KPN. Voor gespreks*opbouw* op het netwerk van KPN is dat nog steeds objectieve en verdedigbare methode. Echter, voor gespreks*afgifte* op alle netwerken is een dergelijke grondslag niet voldoende objectief. Temeer daar die piek-dal-structuur door KPN ook steeds meer wordt losgelaten in bijvoorbeeld het BelVrij-abonnement.

284. Ten derde maken ook de ontwikkelingen in de kostenstructuur van telefonie, een piek-dal-structuur steeds minder relevant en steeds meer arbitrair. De kostenstructuur wordt met de komst van NGN-netwerken immers steeds vlakker, ofwel de marginale kosten voor extra capaciteit nemen sterk af. In dat licht is zelfs een piek-dal-structuur voor retailtarieven met als doel een meer gelijkmatiger netwerkbezetting, steeds minder rationeel. Immers, de voor een minder gelijkmatige bezetting noodzakelijke extra capaciteit geeft nauwelijks extra kosten.

285. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat een wholesale piek-dal-structuur voor gespreksafgifte nauwelijks tot geen voordelen heeft. Gelet op de eerder genoemde nadelen acht het college ontmiddeling niet passend. Overigens wordt voor mobiele gespreksafgifte ook geen ontmiddeling toegepast. Ook in dat het licht ligt het niet voor de hand om te ontmiddelen.

286. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen. Overigens was KPN ten tijde van de vragenlijst geen voorstander van ontmiddeling.[343]

G.4.10 Non-discriminatieverplichting is passend voor alle aanbieders

287. KPN is van mening dat een de non-discriminatieverplichting voor alle aanbieders noodzakelijk is met als voornaamste onderbouwing een Oxera-rapport. Het Oxera-rapport is sceptisch ten aanzien van het intrekken van de verplichting, hoewel er geen conclusie wordt getrokken dat de non-discriminatieverplichting passend is. Oxera ziet vooral mogelijke nadelen en weinig kans op voordelen (het college gaat daar hierna op in). Oxera adviseert het college de voor- en nadelen van het intrekken van de non-discriminatieverplichting nogmaals goed af te wegen. KPN meent dat het intrekken van de verplichting concurrentieverstorend is. In ieder geval zijn de effecten nog onvoldoende onderzocht, stelt KPN. In de volgende onderdelen worden de argumenten van KPN behandeld.

G.4.10.1 Alle andere NRA's leggen de non-discriminatieverplichting op

288. KPN merkt op dat – voor zover zij heeft kunnen nagaan – in alle andere EU lidstaten aanbieders van gespreksafgifte die zijn aangewezen ook een non-discriminatieverplichting opgelegd hebben gekregen. Oxera nuanceert dit iets door aan te geven dat in het Verenigd Koninkrijk en

[343] KPN, antwoord op vraag 52 van de vragenlijst.

Spanje alleen de incumbent een non-discriminatieverplichting heeft. KPN stelt vast dat het college zijn voornemen om af te wijken van de Europese lijn niet heeft gemotiveerd.

Het college

289. Voor zover het college heeft kunnen nagaan is hij inderdaad de eerste Europese toezichthouder die de non-discriminatieverplichting voor de incumbent wil intrekken. Het college heeft in het besluit wel degelijk gemotiveerd waarom de verplichting niet passend is in Nederland (zie paragraaf 8.7). Het college heeft niet de plicht om te motiveren waarom in Nederland andere verplichtingen worden opgelegd dan in andere lidstaten. Dit zou anders zijn indien sprake zou zijn van het niet volgen van een aanbeveling van de Commissie of een common position van de ERG.

290. Het college dient ex ante regulering af te stemmen op de relevante (Nederlandse) markt. Het college heeft niet de informatie om te beoordelen waarom de non-discriminatie verplichting, in ieder geval voor de incumbent, meestal wel passend is in andere lidstaten. De mate van concurrentie op de onderliggende retailmarkten zou daarbij een verklaring kunnen zijn. Deze concurrentie is in Nederland thans relatief groot.

G.4.10.2 Niet opleggen non-discriminatieverplichting is niet consistent met MTA

291. KPN vermeldt dat in de meest recente marktanalyse voor mobiele gespreksafgifte wel een non-discriminatieverplichting is opgelegd. De situatie daar is volgens KPN precies dezelfde als bij vaste gespreksafgifte. Het college heeft dit verschil niet gemotiveerd.

Het college

292. Het college is van oordeel dat de situatie voor mobiele gespreksafgifte niet precies dezelfde is. Zo is er voor mobiele gespreksafgifte geen sprake van tariefregulering van bijbehorende faciliteiten zoals poorten. De tarieven daarvan worden door het college slechts op redelijkheid beoordeeld. Mede vanuit dat oogpunt is een non-discriminatieverplichting daar nog wel noodzakelijk. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.10.3 Het Oxera-rapport

293. Hieronder worden de argumenten en conclusie van Oxera besproken en van een reactie voorzien. Kerneffect van het opheffen van de non-discriminatieverplichting is dat aanbieders bilateraal of in een subgroep van alle aanbieders van vaste gespreksafgifte een speciale overeenkomst kunnen sluiten onder het tariefplafond. Het meest extreme en wellicht ook meest reële voorbeeld hiervan is dat aanbieders onderling overeenkomen op basis van bill-and-keep (hierna: BaK) verkeer af te handelen, ofwel men accepteert elkaars verkeer zonder verrekening in feite dus tegen een nultarief. Oxera concentreert zich op dit specifieke voorbeeld.

Kans op niet-strategische BaK-overeenkomsten is niet groot

294. Oxera komt tot de conclusie dat de kans op BaK-overeenkomsten met een niet-strategisch doel laag is. Verkeersstromen tussen aanbieders zijn vaak in onbalans waardoor één van beide partijen geen belang heeft in BaK en volgens Oxera zijn er nauwelijks kostenbesparingen door het vervallen dan de facturering.

Het college

295. Het college acht het mogelijk dat de kans van het spontaan ontstaan van BaK inderdaad niet zo groot is. Op de markten voor vaste gespreksafgifte bestaat vooral een risico op buitensporig hoge tarieven. Dat zonder non-discriminatieverplichting een *grote* kans op BaK bestaat is ook geen onderdeel van de motivering van het college. Gedifferentieerd lagere tarieven onder een gereguleerd tariefplafond zijn echter wel een mogelijkheid die – los van de kans daarop – niet via regulering onmogelijk moet worden gemaakt, zolang vastgestelde mededingingsproblemen daar niet toe nopen.

296. Het college constateert wel dat het effect dat door BaK aanbieders over en weer de marginale kosten en opbrengsten reduceren, waardoor de kostenrisico's (mate waarin de kosten vooraf onzeker zijn) afnemen, door Oxera niet of nauwelijks wordt meegewogen in de beoordeling van de kans op BaK: Oxera benadrukt vooral de aspecten die BaK kunnen voorkomen. Naar het oordeel van het college weegt Oxera de voordelen die aanbieders zelf hebben bij BaK dus onvoldoende mee en onderschat daardoor de kans dat BaK daadwerkelijk zal worden gebruikt.

297. Het kernbezwaar van het college bij dit facet van de analyse van Oxera is dat een kleine kans op het niet-strategisch gebruik van de mogelijkheid om beneden het tariefplafond te differentiëren, op zich nog geen valide reden is om de non-discriminatie verplichting passend te maken en te continueren. Immers, hiervoor moet er – andersom - een reële kans zijn op het strategisch gebruik. Ofwel: potentiële mededingingsproblemen zijn een noodzakelijke reden om in te grijpen en niet het gebrek aan reële kans op positieve effecten van het intrekken van een verplichting.

Er bestaan prikkels voor het strategisch gebruik van BaK-overeenkomsten

298. Mede door de kleine kans op niet strategisch gebruik van BaK verwacht Oxera dat, indien er door afschaffing van de non-discriminatieverplichting een BaK-overeenkomst tot stand komt, BaK wel strategisch gebruikt zal worden. Als voorbeeld ziet Oxera mogelijke BaK-overeenkomsten tussen kabelaanbieders. Deze hebben door hun geografische complementariteit geen belang met elkaar te concurreren. Door een onderlinge BaK-overeenkomst zijn zij beter in staat tot het differentiëren tussen enerzijds retailtarieven voor bellen naar eindgebruikers van kabelaanbieders en anderzijds retailtarieven voor bellen naar niet-kabelaanbieders, zoals KPN. De off-net-tarieven zouden dan hoog gezet kunnen worden en de tarieven voor bellen naar eigen klanten en klanten op andere kabelnetwerken (on-net-tarieven) zouden dan laag gezet kunnen worden (on-off-net-differentiatie). Hiermee zouden zij netwerkexternaliteiten kunnen introduceren die nadelig zijn voor de concurrentie in het geheel.

Het college

299. Het college is van oordeel dat dit onderdeel van de analyse van Oxera niet voldoende concreet en onderbouwd is en deels ook onjuist. Ten eerste wordt als voorwaarde voor de schadelijkheid van dit gedrag algemeen erkend dat sprake moet zijn van afgiftetarieven boven de kostprijs. Dit wordt ook benadrukt in de ERG common position on symmetry paragraaf 3.5 dat handelt over on-off-net-differentiatie en de mogelijkheid tijdelijk asymmetrisch te reguleren *indien de tarieven boven de kostprijs liggen*. Deze paragraaf komt ook alleen in het mobiele deel van common position voor en voor vaste telefonie wordt het risico op dergelijk gedrag niet genoemd in de common position on symmetry. Voor vaste gespreksafgifte is, onder de tariefplafonds van dit besluit, geen sprake tarieven

boven de efficiënte kostprijs. Daarmee wordt aan een voorwaarde voor de schadelijkheid van on-off-net-differentiatie niet voldaan.

300. Ten tweede lijkt een dergelijk gedrag voor aanbieders die niet dominant zijn op de retailmarkt, erg onwaarschijnlijk. Niet-dominante aanbieders zouden dan een strategisch gedrag vertonen in aanwezigheid van een veel grotere aanbieder (KPN) voor wie strategisch gedrag veel effectiever zou zijn op de retailmarkt. Voor kleinere aanbieders op de retailmarkten lijkt dit daarom een riskante en niet rationele keuze.

301. Gelet op het voorgaande is het college van oordeel dat het gebruik van BaK-overeenkomsten als basis voor strategische on-off-net-differentiatie door concurrenten van KPN, niet realistisch is.

Belbundels of pakketten voor onbeperkt bellen zijn niet per se goed voor de welvaart

302. Oxera stelt vraagtekens bij de motivering van het college dat BaK een betere basis biedt voor belbundels en pakketten voor onbeperkt bellen. Dat is relevant omdat het college stelt dat deze belbundels en pakketten het gebruik stimuleren en daarmee resulteren in de hogere volumes, lagere kostprijzen en een hogere welvaart. Oxera merkt op dat dit niet zeker is. Voorwaarden om dergelijke positieve effecten te doen ontstaan zijn volgens Oxera (1) dat consumenten de voorwaarden en tariefstructuur van dergelijke pakketten goed begrijpen, (2) dat consumenten hun eigen belpatronen goed kennen en (3) dat consumenten de verschillende aanbiedingen goed kunnen vergelijken.

Het college

303. Oxera doelt hier op het feit dat eindgebruikers met nieuwe tariefpakketten niet altijd beter af lijken. Bijvoorbeeld doordat zij de voor hun gebruik verkeerde pakketten kiezen of doordat de markt door afnemende transparantie minder concurrerend wordt. Oxera gaat hier echter voorbij aan het feit dat BaK het kostenrisico van aanbieders vermindert en dat dit de introductie van pakketten stimuleert die tot *meer bellen* (en niet *anders bellen*) leiden. Dit blijkt ook duidelijk uit het gebruik van BaK voor mobiel bellen in de VS, waar het belvolume veel hoger en de gemiddelde prijs per minuut veel lager is. Dat meer gebruik en een lagere kostprijs leidt tot meer welvaart is evident. Ten overvloede geldt hier nog dat de zaken die Oxera hier noemt geen argument kunnen vormen voor het wel in stand laten van de non-discriminatieverplichting. Daarvoor moet sprake zijn van een reëel potentieel mededingingsprobleem (zie randnummer 297 van deze annex).

304. Overigens lijkt deze passage van Oxera niet helemaal in lijn met eerdere standpunten van KPN. KPN promoot deze aanbiedingen immers meestal als innovaties die de welvaart verhogen en heeft in het verleden meerdere malen benadrukt dat ondergrensregulering (vooral bij de voormalige squeeze-toets op elementniveau) deze pakketen belemmert en dat dit de welvaart verlaagt.

Conclusie

305. Op grond van het voorgaande in deze paragraaf is het college van oordeel dat het Oxera-rapport onvoldoende grond bevat voor het vermoeden dat er sprake is van een reële kans op mededingingsproblemen of strategisch gedrag dat de welvaart nadelig beïnvloed.

G.4.10.4 Niet opleggen is verandering ten opzichte wijzigingsbesluit voor afgifte

306. Vodafone verwondert zich over de wijziging in regulering ten opzichte van het wijzigingsbesluit voor vaste gespreksafgifte van 29 april 2008. Vodafone constateert een 180-graden-draai in korte tijd.

Het college

307. Het verschil dat deze verandering rechtvaardigt is dat het onderhavige besluit zich richt zich op de periode 2009 tot en met 2011 en dus een veel langere tijdshorizon heeft dan het wijzigingsbesluit (en Tele2/UPC-besluit) die gelden tot en met eind 2008. Naar het oordeel rechtvaardigt de verwachte mate van concurrentie in die nieuwe periode 2009 tot en met 2011 niet langer een non-discriminatieverplichting. Het college ziet niet in welke reële mededingingsproblemen zich als gevolg van prijsdiscriminatie van gespreksafgifte onder het tariefplafond kunnen voordoen, gelet op het feit dat de retailmarkten voldoende concurrerend zijn in de aanwezigheid van wholesaleverplichtingen doch zonder de aanwezigheid van non-discriminatie voor gespreksafgifte. Cruciaal daarbij is dat er voor afgifte met zijn wederkerige relaties (*two-way access*) een rationele verklaring voor discriminatie is. Vodafone noemt ook geen problemen, doch haalt slechts oude besluitteksten aan die zien op het verleden. Ten opzichte van die oude besluiten is de concurrentie op de retailmarkten echter sterk toegenomen, waardoor thans geen noodzaak meer bestaat voor de non-discriminatieverplichting. Dit is precies de verandering die noodzaakt tot de intrekking van de verplichting omdat deze niet langer passend is. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.10.5 Bill-and-keep tariefsystematiek kan binnen een non-discriminatieverplichting

308. Enkele partijen zijn van mening dat er geen sprake is van discriminatie indien een subgroep van aanbieders onderling hun verkeer via BaK afhandelen. Zij stellen dat er dan sprake is van andere omstandigheden.[344]

Het college

309. Allereerst wil het college hier nogmaals benadrukken dat een eerste vereiste om een ex ante verplichting op te leggen is dat deze passend is voor het geconstateerde mededingingsprobleem. Dat wil zeggen dat al zou BaK ook mogelijk zijn onder de non-discriminatie verplichting, dat dit op zichzelf geen rechtvaardiging is voor het opleggen van deze verplichting.

310. Een non-discriminatie verplichting houdt in dat een aanbieder gehouden is om partijen en ook zichzelf in geval van gelijke omstandigheden en voorwaarden gelijk te behandelen. Voor dit marktanalysebesluit geldt dat het college vooralsnog heeft geoordeeld dat een non-discriminatie verplichting niet passend is. Zou het college wel een dergelijke verplichting opleggen dan zou voor alle aanbieders gelden dat zij niet mogen discrimineren.

311. De vraag die Vodafone opwerpt is of in een dergelijk geval een BaK-overeenkomst toch mogelijk is omdat er in feite andere omstandigheden zijn op grond waarvan gedifferentieerd mag worden. Een partij zal dan bijvoorbeeld de ene aanbieder vaste afgifte te leveren tegen een tarief ter hoogte van het tariefplafond en met een andere aanbieder een BaK-overeenkomst aangaan. Het

[344] Vodafone-reactie, blz. 2 tot en met 4; Tele2-reactie, randnummer 57.

college begrijpt het standpunt van Vodafone zo dat Vodafone in feite een andere omstandigheid ziet in het feit dat zijn wederpartij eveneens een nul-tarief in rekening brengt. Dit zou volgens Vodafone kunnen rechtvaardigen dat hij dit eveneens doet. Vodafone ziet daarmee in feite de BaK-overeenkomst als de andere omstandigheid. Wat er in feite op neer komt dat Vodafone in de BaK-overeenkomst zelf, die discriminatie ten gevolge heeft, een andere omstandigheid ziet om te differentiëren. Een dergelijke ruime invulling van de non-discriminatieplicht steunt het college niet en wijkt overigens ook af van de tot op heden door het college gegeven uitleg.

312. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.11 De non-discriminatieverplichting is alleen passend voor KPN

313. Enkele partijen stellen dat het college ten onrechte geen non-discriminatieverplichting oplegt aan KPN. Zij stellen dat een zorgvuldige analyse ontbreekt. Sommige partijen stellen dat nog steeds sprake is van gebrek aan effectieve concurrentie voor vaste gespreksafgifte door de problemen van discriminatoir gebruik of achterhouding van informatie, kwaliteitsdiscriminatie en prijsdiscriminatie door KPN. Zij stellen dat deze problemen alleen door de non-discriminatieverplichting kunnen worden geadresseerd. De prikkel die KPN heeft om aan de verschillende onderdelen van haar bedrijf gunstiger tarieven in rekening te brengen, blijft anders bestaan.[345]

314. Tele2 stelt dat KPN strategische volumekortingen en andere strategische prijsbiedingen zou kunnen bieden aan mobiele aanbieders waarvoor vaste aanbieders niet in aanmerking komen.

Het college

315. Het college onderschrijft dat zonder regulering van gespreksafgifte sprake is van een gebrek aan effectieve concurrentie, waardoor de potentiële mededingingsproblemen achterhouding van informatie en kwaliteitsdiscriminatie optreden. Dat is in dit besluit ook vastgesteld (zie paragraaf 7.4).

316. Achterhouding van informatie (of non-discriminatoir gebruik van informatie) wordt echter al voldoende geadresseerd door de toegangsverplichting en de daarbij horende voorschriften zoals voorschrift d (dat alle nodige informatie verstrekt dient te worden) en de transparantieverplichting met voorschriften. Kwaliteitsdiscriminatie wordt voldoende geadresseerd door de toegangsverplichting bij voorschrift f (niet verbinden van onbillijke voorwaarden aan toegang) en voorschrift k (die verplicht tot het leveren van een minimum kwaliteit aan de hand van service niveaus). Voor het voorkomen van deze problemen is de non-discriminatieverplichting dus niet noodzakelijk en daarom niet passend.

317. Het college heeft in dit besluit geconstateerd dat prijsdiscriminatie (onder het tariefplafond) geen reëel potentieel mededingingsprobleem is voor vaste gespreksafgifte (paragraaf 7.3.2). Dit is dus geen mededingingsprobleem en hoeft dus niet te worden geadresseerd. Partijen voeren ook geen argumenten aan voor hun stelling dat sprake is van een mededingingsprobleem. Niet duidelijk is wat

[345] Hilf- ST-reactie, randnummer 14; Online-reactie, randnummer 4.35; Tele2-reactie, randnummers 58 tot en met 60; UPC-reactie, randnummer 38.

de strategische reden voor een prijsverlaging van KPN richting mobiele aanbieders, waarvoor vaste aanbieders niet in aanmerking zouden komen, zou zijn. Tele2 geeft hiervoor ook geen motivering.

318. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.12 Duur en herziening van de regulering

319. T-Mobile is verbaasd dat het college de mogelijkheid noemt het besluit medio 2010 aan te passen als de aanbeveling van de Commissie of de nieuwe marktanalyse voor mobiele gespreksafgifte daar aanleiding toe geeft. Naar de mening van T-Mobile kan het college nu al rekening houden met de aanbeveling. T-Mobile stelt dat bij vaste en mobiele gespreksafgifte sprake is van separate markten die ieder op hun eigen merites dienen te worden beoordeeld. Naar de mening van T-Mobile dient symmetrische regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte geen doel op zich te zijn. De onderliggende kostenverschillen tussen vaste en mobiele netwerken dienen wat betreft T-Mobile gerespecteerd te worden.

320. Ook Vodafone acht het opnemen van de mogelijkheid om het besluit medio 2010 aan te passen niet passend. De redenen die het college in randnummer 457 van de hoofdtekst noemt, zijn volgens Vodafone geen marktomstandigheden. Vodafone verzoekt dan ook deze passage te schrappen.

Het college

321. Het college is van oordeel dat een draft aanbeveling geen goede basis is om nieuwe regulering op te baseren. De Commissie acht pure BULRIC, waarin dus geen opslag voor vaste kosten wordt meegenomen, de juiste wijze van tariefregulering. Dat is een belangrijke verandering ten op zichten van de huidige tariefregulering van vaste en mobiele gespreksafgifte. Die verandering rechtvaardigt dat er niet vooruit wordt gelopen op de definitieve aanbeveling en vraagt om een zorgvuldige besluitvorming die de nodige tijd zal kosten.

322. Het college onderschrijft dat sprake is van aparte markten die elk op hun merites dienen te worden beoordeeld. Dat neemt niet weg dat er een toenemend belang bestaat voor consistentie tussen de regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte.

323. Het college onderschrijft dat symmetrische regulering van vaste en mobiele gespreksafgifte geen doel op zich dient te zijn. Het toenemende belang van symmetrische regulering komt voort uit de toenemende samenhang tussen de retailmarkt voor vaste telefonie en de retailmarkt voor mobiele telefonie. Asymmetrische regulering kan dan leiden tot concurrentieverstoring. De doelen worden dus vooral gesteld in termen van belang voor de eindgebruiker en de totale welvaart. Meer symmetrie in de regulering kan deze doelen dienen. Overigens lijkt dit punt geen bedenking tegen het huidige besluit, maar meer een voorschot op de volgende besluiten voor vaste en mobiele gespreksafgifte.

324. Wat betreft de opmerking van Vodafone dat het hier niet gaat om marktomstandigheden, merkt het college op dat los van de vraag of het hier gaat om marktomstandigheden, het college van oordeel is dat de aanbeveling van de Commissie en de relatie met MTA reden kunnen zijn het besluit aan te passen op grond van artikel 6a.1 lid 2 van de Telecommunicatiewet. In het besluit kan dit helder

geformuleerd worden zodat hierover geen verwarring kan ontstaan. Het college zal daarom randnummer 456 in die zin aanpassen dat daar niet slechts wordt gesproken over marktomstandigheden maar dat dit breder geformuleerd is en conform de bevoegdheden van het college. De strekking van randnummer 457 komt daardoor beter tot uiting.

325. Gelet op het voorgaande zal het college naar aanleiding van de bedenking van Vodafone de formulering van randnummer 456 aanpassen en ziet het college verder geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.13 Effectentoets

G.4.13.1 Reguleringskosten zijn gebaseerd op verouderd Oxera onderzoek uit 2004

326. Enkele partijen stellen dat de reguleringskosten in de effectentoets zijn gebaseerd op een verouderd onderzoek van Oxera uit 2004 (paragraaf 10.2).[346]

Het college

327. Het onderzoek van Oxera uit 2004 wordt door het college slechts aangehaald voor wat betreft de daarin genoemde benaderingswijze om de directe reguleringskosten te bepalen. Uit dat onderzoek blijkt dat de geschatte nalevingskosten van de sector drie tot vier maal de kosten van het college bedragen. Dit is een algemene vuistregel die voor de nalevingskosten van regulering vaak wordt gebruikt. Niet duidelijk is waarom deze algemene vuistregel na vier jaar verouderd zou zijn. Partijen hebben daartoe ook geen argumenten aangedragen.

328. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.13.2 Geen rekening gehouden met de samenhang met mobiele gespreksafgifte

329. Enkele partijen stellen dat de effectentoets geen rekening heeft gehouden met de samenhang met mobiele gespreksafgifte en met de effecten van het intrekken van de bestaande retailverplichtingen.[347]

Het college

330. Het college is van mening dat het hier concreet gaat om de vraag wat de invloed is van de hoogte van het mobiele afgiftetarief op *het effect van ingrijpen* op de vaste gespreksafgifte. Dus om de vraag hoe het welvaartsverschil tussen wel en niet ingrijpen op vaste gespreksafgifte, wordt beïnvloed door de hoogte van het tarief voor mobiele gespreksafgifte. Het college ziet geen mechanismen op basis waarvan er een dergelijk effect op de welvaart zou kunnen zijn.

331. Wel is er bij het ingrijpen op mobiele gespreksafgifte een effect op de vaste markten, waaronder het producentensurplus van vaste aanbieders. Dat effect is echter wel degelijk meegewogen daar waar door hoort, namelijk bij de effectentoets voor mobiele gespreksafgifte. Dat effect is tevens een basis voor de regulering van de tarieven voor mobiele gespreksafgifte. Ditzelfde

[346] Hilf- en ST-reactie, randnummer 25; UPC-reactie, randnummer 88; Ziggo-reactie, randnummer 20.

[347] Hilf- en ST-reactie, randnummer 25.

geldt ook voor het effect van het intrekken van retailverplichtingen voor vaste telefonie. Ook dat is elders beoordeeld, namelijk in het marktanalysebesluit vaste telefonie.

332. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.13.3 De effecten op individuele aanbieders zijn niet meegewogen

333. Enkele partijen stellen dat de effectentoets geen rekening heeft gehouden met de effecten op individuele aanbieders. Enkele partijen stellen dat slechts KPN profiteert van de voorgestelde wijzigingen.[348]

Het college

334. Het college acht het niet doenlijk om alle kwantitatieve effecten op alle aanbieders waarvoor regulering op basis van de kwalitatieve overwegingen geschikt en noodzakelijk is, te kwantificeren. Dat is wordt overigens ook in andere besluiten van het college niet gedaan, ook daar worden welvaarteffecten gepresenteerd in termen van onder andere het totale producentensurplus en dus niet gespecificeerd naar aanbieder. Ook is er geen enkel internationaal voorbeeld van regulering van de afgiftemarkten waarin effecten kwantitatief worden gespecificeerd naar aanbieder. Zoals eerder toegelicht dient de regulering van deze afgiftemarkten in samenhang te worden gezien (zie G.1) en is een samenhangende kwantitatieve analyse van de effecten naar het oordeel van het college voldoende.

335. Uiteraard is wel van belang dat de effecten voor individuele aanbieders niet onevenredig zijn. Daarvan is hier echter geen sprake. Er zijn geen individuele aanbieders die in een in belangrijke mate onevenredige wijze worden beïnvloed door de afgifteregulering die het college passend acht. Daartoe is door aanbieders ook geen enkele motivering gegeven.

336. Het is inderdaad aannemelijk dat de voorgestelde wijzingen per saldo voor KPN voordelig zijn, dat geldt in ieder geval voor het afschaffen van asymmetrische tariefplafonds. Slechts relatief en ten opzichte van het oude besluit heeft KPN voordeel. Dat laatste is ook passend daar de redenen om KPN zwaarder te regulering gelet op de toegenomen mate van concurrentie zijn afgenomen.

337. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.13.4 Overige

338. Ziggo stelt in het kader van de effectentoets dat het uitgangspunt van het college dat monopolisten op de afgiftemarkten zonder regulering ook een monopolietarief zullen rekenen niet op onderzoek is gebaseerd.[349]

339. Ziggo stelt ook dat bij de dynamische effecten onvoldoende aandacht is voor individuele omstandigheden. Zo stelt zij dat het college in randnummer 619 zou hebben overwogen dat Ziggo "… in het nadeel zou zijn als asymmetrische regulering gehandhaafd blijft, omdat haar tariefplafond dan

[348] Hilf- en ST-reactie, randnummer 25; UPC-reactie, randnummer 88.

[349] Ziggo-reactie, randnummer 21.

zodanig laag zou worden vastgesteld dat haar prikkel om te innoveren verdwijnt." Volgens Ziggo wordt hiermee miskend dat het opheffen van asymmetrische regulering een (sterk) nadelig effect op Ziggo heeft. [350]

340. Ziggo vindt de overweging van het college in randnummer 622 opmerkelijk. Het college overweegt daar dat aanbieders met relatief veel uitgaand verkeer bij hoge afgiftetarieven worden benadeeld en hun concurrentiepositie relatief wordt verzwakt. Ziggo stelt dat, gelet op de zeer sterke marktpositie van KPN en haar veel grotere aantal eindgebruikers van vaste telefonie, deze situatie zich voordoet ten opzichte van Ziggo en andere kleine aanbieders.[351]

Het college

341. Het college bestrijdt dat de kans op een monopolietarief niet is onderzocht. Op de markten van gespreksafgifte is altijd sprake geweest van regulering of dreigende regulering die de prijsstelling van aanbieders heeft beïnvloed. Een onderzoek kan dus slechts deels op de feitelijke prijsstelling zijn gebaseerd, daar waar regulering (tijdelijk) wegvalt, zoals het geval bij Tele2 en UPC in 2007. Het college is daarnaast genoodzaakt tot een meer theoretische analyse van de factoren die de prijsstelling mogelijk beïnvloeden. Daarbij is uitgebreid onderzoek gedaan naar de factoren die prijsstelling kunnen beïnvloeden, zoals kopersmacht. Het gaat dan bijvoorbeeld om het onderzoek van Lexonomics en de vragenlijst in het kader van dit besluit, waar aan partijen is gevraagd welke factoren kunnen bijdragen aan kopersmacht. Al die factoren zijn onderzocht door Lexonomics en het college op hun potentie om voldoende kopersmacht te creëren. Ook in een vergelijkbaar onderzoek door Oxera voor de vergelijkbare markt voor mobiele gespreksafgifte is dit onderzocht.[352] Geen enkele factor blijkt daarbij de mogelijkheid te hebben de prijsstelling in belangrijke mate te beïnvloeden. In dat geval leert de economische theorie dat monopolisten een monopolietarief kunnen en zullen hanteren. Overigens zou ook het risico op tarieven onder het monopolietarief maar boven een competitieftarief, al betekenen dat regulering aanzienlijke positieve effecten heeft.

342. In tegenstelling tot wat Ziggo stelt heeft het college in randnummer 619 niet overwogen dat Ziggo "… in het nadeel zou zijn als asymmetrische regulering gehandhaafd blijft, omdat haar tariefplafond dan zodanig laag zou worden vastgesteld dat haar prikkel om te innoveren verdwijnt." In dat randnummer heeft het college overwogen dat indien asymmetrie op basis van de daadwerkelijke kosten van aanbieders wordt vastgesteld, de prikkels om kosten te besparen sterk afnemen. Ziggo's bedenking sluit dus niet aan bij de daadwerkelijke tekst van het college.

343. Uit Ziggo's bedenking tegen randnummer 622 begrijpt het college dat Ziggo veronderstelt dat de verkeersstroom van kleine aanbieders naar grote aanbieders groter is dan andersom, zodat er tussen kleine en grote aanbieders sprake is van een onbalans van verkeerstromen. Die veronderstelling is echter niet juist, eventuele onbalans tussen aanbieders wordt niet structureel

[350] Ziggo-reactie, randnummers 22 en 23.

[351] Ziggo-reactie, randnummer 24.

[352] Zie marktanalysebesluit mobiele gespreksafgifte.

beïnvloed door verschil in grote. Het is dus niet zo dat een kleine aanbieder in het algemeen meer verkeer aflevert dan ontvangt.[353]

344. Gelet op het voorgaande ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.14 Overige punten

G.4.14.1 Weinig aandacht voor All-IP

345. Vodafone merkt op dat er in het besluit weinig aandacht is voor All-IP. Naar de mening van Vodafone kan als gevolg van de All-IP plannen van KPN de kostprijs (en dus de tarieven) niet stijgen. Volgens Vodafone moet in een IP-omgeving ook het onderscheid gemaakt worden tussen regionale en nationale tarieven. Kenmerk van dataverkeer in de IP-wolk is dat het de meest efficiënte manier zoekt om de bestemming te bereiken. Afstand doet daarbij niet meer ter zake, aldus Vodafone, er zou sprake zijn van 'the death of distance".

Het college

346. Het college neemt deze opmerkingen ter harte. Overigens lijkt het besluit hiermee niet in strijd. Indien de kostprijs van regionale en lokale afgifte gelijk is, dan zal dat blijken bij de beoordeling van kostprijzen van regionale en lokale afgifte wat in een nader implementatiebesluit aan de orde zal komen. Gelet hierop ziet het college geen reden het besluit op dit onderdeel te wijzigen.

G.4.14.2 Er zijn geen concurrenten

347. UPC constateert dat het college in dit besluit vaak spreekt over concurrenten doch dat op de relevante markten per definitie geen sprake van concurrenten kan zijn.[354]

Het college

348. Daar waar het college in dit besluit zonder nadere specificatie spreekt over 'concurrenten', bedoelt het college "concurrenten op de onderliggende retailmarkten voor vaste telefonie." Om dit te verduidelijken heeft het college voetnoot 3 toegevoegd in de hoofdtekst.

[353] Ter illustratie een voorbeeld. Veronderstel twee aanbieders A en B met een marktaandeel van respectievelijk 90% en 10% en met een totale hoeveelheid verkeer op de markt van 100. Van de hoeveelheid verkeer van A van 90 gaat 10%, zijnde 9, naar B. Omgekeerd gaat van de hoeveelheid verkeer van B (zijnde 10), 90% (zijnde 9) naar A. De verkeersstromen in beide richtingen zijn 9 en dus in balans.

[354] UPC-reactie, randnummer 5.

Annex H Tariefregulering en gescheiden boekhouding

1. In deze nota van bevindingen geeft het college zijn reactie op de bedenkingen die zijn ingediend bij tariefregulering en gescheiden boekhouding in de ontwerp marktbesluiten voor ontbundelde toegang op wholesaleniveau (hierna: ULL), wholesale breedbandtoegang (hierna: WBT), huurlijnen (hierna: HL), vaste telefonie (hierna: VT) en vaste gespreksafgifte (hierna: VGA).

2. De volgende partijen hebben bedenkingen bij tariefregulering en gescheiden boekhouding ingediend.

- Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN): WPC-bijlage als onderdeel van de bedenkingen bij alle besluiten en specifieke opmerkingen in de bedenkingen bij ULL en VT
- Associatie van Competitieve Telecomoperators (hierna: ACT): bijlage kostentoerekening en financiële rapportages als onderdeel van bedenkingen bij ULL, WBT en VT
- Tele2 Nederland B.V. (hierna: Tele2): aanvulling op de bedenkingen van ACT bij ULL, bedenkingen bij VGA (VGA bevat referentie naar bijlage ACT)
- Online Breedband B.V. (hierna: Online): bedenkingen bij ULL, WBT en VGA (met referenties naar bijlage ACT)
- Vodafone Libertel B.V. (hierna: Vodafone): bedenkingen bij ULL/WBT en VGA
- Reggefiber B.V. (hierna Reggefiber): bedenkingen bij ULL en WBT
- Glasvezelnet Amsterdam CV: bedenkingen bij ULL
- BT Nederland N.V., Colt Telecom B.V., Priority Telecom Netherlands B.V. en Verizon Nederland B.V. (hierna: BCPV): bedenkingen bij HL
- bbned, Online en Tele2 (hierna: BOT): bedenkingen bij HL
- BT Nederland N.V., Colt Telecom B.V., Verizon Nederland B.V. (hierna: BCV): bedenkingen bij alle besluiten
- Tele2 Nederland B.V., Atlantic Telecom Business B.V. en Pretium Telecom B.V. (hierna: TAP): bedenkingen bij VT.

3. Deze nota van bevindingen is uniform bij alle in randnummer 1 genoemde marktbesluiten en betreft in beginsel de bedenkingen die betrekking hebben op passages in de besluiten die in hun basis uniform zijn.[355] In een aantal gevallen zijn de betreffende bedenkingen slechts bij één markt ingediend. Ook zijn in bedenkingen die uniform bij meerdere marktbesluiten zijn ingediend (met name die van KPN en ACT) opmerkingen over of voorbeelden van specifieke markten gemaakt. Hierdoor bevat deze nota van bevindingen in een aantal gevallen opmerkingen over specifieke markten.

[355] Ontwerpbesluit ULL paragrafen 11.7 en 11.8, ontwerpbesluit WBT paragrafen 11.7 en 11.8, ontwerpbesluit HL paragrafen 12.3.4, 12.3.5, 12.4.4, 12.4.5, 13.1.4, 13.1.5, 13.2.4 en 13.2.5, ontwerpbesluit VT paragrafen 11.7, 11.8, 12.2.6-9 en 12.3.7, ontwerpbesluit VGA paragrafen 8.3, 8.6, 9.3 en 9.4 en de Annexen A, B, C en D.

Tarieven vanaf 1 januari 2009

4. Het college heeft op 29 juli 2008 respectievelijk 15 augustus 2008 de ontwerpbesluiten van de analyses van de markten voor breedband, huurlijnen, vaste telefonie en vaste gespreksafgifte geconsulteerd en op 5 november 2008, 6 november 2008 respectievelijk 12 november 2008 de ontwerpbesluiten over deze marktanalyses genotificeerd bij de Europese Commissie.

5. In deze ontwerpbesluiten zijn bepalingen opgenomen over de tarieven die vanaf 1 januari 2009 totdat het college tariefbesluiten neemt, gehanteerd dienen te worden. Het college heeft ten aanzien van deze bepalingen het volgende geconstateerd. Wat betreft markten en diensten waarbij op basis van de oude marktbesluiten geen sprake is van tariefregulering, had het college geen bepaling opgenomen over de tarieven in de periode totdat een tariefbesluit genomen is. Tevens waren de bepalingen ten aanzien van de verkeerstarieven van C(P)S/gespreksopbouw en gespreksafgifte in deze periode verschillend. Het college is tot de conclusie gekomen dat deze bepalingen wijziging en aanvulling behoeven.

6. Het college heeft besloten de bepalingen over de tarieven die vanaf 1 januari 2009 gelden te wijzigen en aan te vullen. In essentie komt het op het volgende neer:

- De tariefplafonds die het college op een later moment in tariefbesluiten zal bepalen, gelden vanaf 1 januari 2009.[356]
- Tot het moment dat het college tariefbesluiten heeft genomen en daarin tariefplafonds heeft vastgesteld, op alle markten en andere aanbieders op de markt voor vaste gespreksafgifte voorlopige tarieven te hanteren.
- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in tariefbesluiten op basis van de oude marktbesluiten tariefplafonds zijn vastgesteld, mogen niet hoger zijn dan de laatst geldende tariefplafonds die het college in deze tariefbesluiten heeft vastgesteld. Voor C(P)S/gespreksopbouw en vaste gespreksafgifte geldt dat de voorlopige tarieven voor verkeer niet hoger mogen zijn dan de tarieven uit Annex B van het WPC-besluit van 26 september 2006.
- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in tariefbesluiten op basis van de oude marktbesluiten geen tariefplafonds zijn vastgesteld mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesaleafnemers in rekening brengt. In het geval KPN een openbaar aanbod heeft gedaan, mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbaar aanbod.

7. Het college heeft KPN voor alle markten in de gelegenheid gesteld haar zienswijze op de voorgenomen aanpassingen te geven.[357] Tevens heeft het college de andere aanbieders van vaste gespreksafgifte in de gelegenheid gesteld hun zienswijze te geven.[358] Het college heeft van zes partijen zienswijzen ontvangen:

[356] Wat betreft de minus bij WLR gaat het om een minimaal te hanteren minus.

[357] Brief aan KPN over alle markten, 1 december 2008, OPTA/AM/2008/202778.

[358] Brief aan de andere aanbieders van vaste gespreksafgifte, 1 december 2008, OPTA/AM/202798.

- BBned N.V.[359]
- CAIW Diensten B.V.[360] (hierna: CAIW)
- Koninklijke KPN N.V.[361] (hierna: KPN)
- Solcon Internet diensten B.V.[362] (hierna: Solcon)
- Tele2 Nederland B.V.[363] (hierna: Tele2)
- UPC Nederland B.V.[364] (hierna: UPC)
- Verizon Nederland B.V.[365] (hierna: Verizon).

H.1 Tariefregulering in brede zin

H.1.1 Investeringen in nieuwe netwerken

Bedenkingen partijen

8. **KPN**[366] vindt dat de marktbesluiten en het contextdocument dat OPTA bij de ontwerpen van de marktbesluiten heeft gepubliceerd onvoldoende zekerheid geven over de tariefregulering van glas in de komende reguleringsperiode en daarna. Van belang is te weten of en hoe OPTA in zal grijpen in de tarieven voor ODF en WBT en of OPTA de zekerheid kan verschaffen dat de business case gedurende de terugverdienperiode niet wordt ondermijnd. Dit is van belang voor de bereidheid tot investeren in een grootschalige uitrol van glas. KPN[367] licht nader toe dat de kosten van glas aan het begin op het moment van investeren bepaald worden, en dat het realiseren van de business case dus afhangt van de omzet, die op haar beurt bepaald wordt door zekerheid over het al dan niet reguleren van de prijs. Hierover willen externe financiers zekerheid hebben.

9. **KPN**[368] stelt dat kostenoriëntatie geen passende maatregel is voor een netwerk dat nog uitgerold moet worden. KPN stelt dat door kostenoriëntatie de prikkel om te investeren wordt weggenomen en afgezien wordt van investeringen in nieuwe netwerken. KPN refereert hierbij naar één van de suggesties die onderzoekbureau SEO doet, namelijk om tariefregulering met een winst cap toe te passen. Daarmee zou de investeringsprikkel behouden blijven omdat een deel van de overwinsten naar de operator toevloeit, terwijl de winst cap er wel voor zorgt dat excessieve monopoliewinsten ingeperkt worden.

[359] Brief, 4 december 2008, met verwijzing naar brief van ACT van 6 november 2008.

[360] Brief van CAIW, 8 december 2008, JSvdG/08│H082.

[361] Brief van KPN, 4 december 2008, WOPC/2008/010.

[362] E-mail van Solcon, 4 december 2008.

[363] E-mail van Tele2, 9 december 2008.

[364] Brief van UPC, 8 december 2008, R&P-098 FTA.

[365] E-mail van Verizon, 3 december 2008.

[366] KPN, bedenkingen bij ULL, WBT, HL en VT, Algemene inleiding. Zie ook bedenkingen van KPN bij WBT, p.27.

[367] KPN, bedenkingen bij ULL, p.18.

[368] KPN, bedenkingen bij ULL, p.19.

10. Ingeval kostenoriëntatie bij ODF-access wel aan de orde is, stelt **KPN**[369] dat het niet automatisch voor de hand ligt om uit te gaan van de EDC-systematiek. Argument van KPN hiervoor is dat ODF-access door een andere onderneming, namelijk de joint venture die KPN en Reggefiber voornemens zijn op te richten, geleverd zal worden, dat deze joint venture een eigen financiële huishouding, business plan, financiering en risico zal hebben, en dat deze joint venture begint met het uitrollen van een groot netwerk. Dit leidt volgens KPN tot significante verschillen in de kosten en risico's, zoals hoge afschrijvingskosten in de aanvangsperiode, lage aantallen aansluitingen en daarmee samenhangende aanloopverliezen. Een periodieke EDC zou dan tot hoge tarieven leiden die in de markt niet realiseerbaar zijn. Winsten die op langere termijn gerealiseerd zouden kunnen worden, zouden dan echter afgeroomd worden door de regulering. In dit verband suggereert KPN het hanteren van economische afschrijvingen, zodat eventuele aanloopverliezen in latere jaren gecompenseerd kunnen worden.[370] Ook pleit KPN voor een langjarige tariefregulering, die ook in volgende marktanalyses gevolgd zou worden en vastgelegd kan worden in beleidsregels.

11. **ACT**[371] merkt op dat de business modellen van de aanbieders een aanzienlijk langere periode beslaan dan de reguleringperiode. Hierdoor ontstaat bij deze aanbieders en hun investeerders regulatorische onzekerheid. KPN heeft volgens ACT deze onzekerheid niet, omdat zij bij toepassing van kostenoriëntatie altijd haar kosten aan concurrenten kan doorbelasten en toekomstige kosten beter kan inschatten.

12. **Glasvezelnet Amsterdam**[372] waarschuwt ervoor dat OPTA niet bij voorbaat de investeringen in glazen aansluitnetten mag ontmoedigen door onvoldoende zekerheid te geven over de regulering. Glasvezelnet Amsterdam pleit ervoor dat OPTA vooraf voldoende rendement toestaat en dat investeerders voldoende zekerheid krijgen dat hun rendement later niet alsnog onder het toegestane rendement zal worden gereguleerd. Aangezien glasvezelaansluitnetten een veel langere looptijd hebben dan de reguleringsperiode van drie jaar, stelt Glasvezelnet Amsterdam voor dat OPTA op het moment van investeren bepaalt welk rendement zij voor de looptijd van de investering zal hanteren. Daarbij pleit Glasvezelnet Amsterdam er ook voor om bij de bepaling van het toegestaan rendement rekening te houden met het risico van deze investeringen en verwijst naar een opmerking van Eurocommissaris Reding hierover.

13. **Reggefiber**[373] geeft aan dat onzekerheid over de regulering ongunstig is voor de investeringsbereidheid in glazen aansluitnetten, gegeven dat het om ongewoon grote investeringen gaat. Verder verzoekt Reggefiber OPTA om rekening te houden met het lange termijnkarakter van de investeringen in glazen aansluitnetten, het risico en de rendementseisen van Reggefiber, waarbij Reggefiber erop wijst dat de wacc voor Reggefiber niet gelijk is aan de wacc voor KPN.

---

[369] Idem.

[370] KPN, WPC-bijlage, zie ook paragraaf 4.

[371] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 15b.

[372] Glasvezelnet Amsterdam, bedenkingen bij ULL.

[373] Reggefiber, bedenkingen bij ULL, p.23/24 en WBT, p.23/24.

14. **Vodafone**[374] vindt dat er geen sprake van kan zijn dat KPN een hoger rendement (wacc) zou mogen genieten waar het glas betreft en dat er geen aanleiding is voor een gedifferentieerde wacc.

Reactie college

15. Het **college** heeft in het ontwerpbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau de verplichting aan KPN opgelegd om toegang te verlenen tot de ontbundelde aansluitlijn tegen kostengeoriënteerde tarieven, en deze tariefverplichting nader ingevuld met het EDC/WPC-systeem. Deze verplichtingen zijn van toepassing op toegang tot de koperen aansluitlijn, maar ook op toegang tot de glazen aansluitlijn (ODF-access).

16. Het college constateert dat partijen in hun bedenkingen veel opmerkingen hebben gemaakt over de tariefregulering van ODF-access, omdat het gaat om de uitrol van een geheel nieuw aansluitnetwerk. Tevens hebben KPN en Reggefiber hun voornemen om een joint venture te vormen bekend gemaakt en deze voorgenomen concentratie bij de NMa gemeld. Naar aanleiding hiervan heeft het college besloten om een aparte consultatie over de tariefregulering van ODF-access te houden. Onderwerp van consultatie zullen de door het college voorgenomen beleidsregels inzake de tariefreguleringsprincipes voor ODF-access zijn. Zoals in zijn brief van 20 oktober 2008 door het college is aangekondigd, is het college voornemens deze consultatie op maandag 17 november te starten.[375] De publicatie van de beleidsregels wordt voorzien voor 19 december 2008, gelijktijdig met de publicatie van het marktbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau.

17. Naar aanleiding van het voorgaande, komt het college terug op de keuze voor de toepassing van EDC/WPC als invulling van de tariefregulering voor ODF-access, zoals hij die in het ontwerp van het marktbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau had opgenomen en geconsulteerd heeft. Omdat de voorgenomen nadere invulling van de tariefverplichting nog onderwerp wordt van consultatie, ziet het college redelijkerwijs geen andere mogelijkheid dan om de tariefverplichting in het marktbesluit (vooralsnog) zonder nadere invulling te laten. Die nadere invulling zal worden gegeven in de beleidsregels die het college voornemens is op 19 december 2008 te publiceren, tegelijkertijd met het definitieve marktbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau. Deze invulling van de tariefregulering van ODF-access zoals die in de beleidsregel opgenomen zal worden, maakt deel uit van dit marktbesluit. Deze invulling zal zo nodig geoperationaliseerd worden in de begin 2009 te starten tariefbeoordeling die zal resulteren in een implementatiebesluit. Dit implementatiebesluit zal nationaal worden geconsulteerd en Europees worden genotificeerd.

18. In het marktbesluit ontbundelde toegang op wholesaleniveau heeft dit geleid tot de volgende aanpassingen.

– Toelichting in paragraaf 11.7.8 dat voor ontbundelde toegang tot het glazen aansluitnetwerk de tariefregulering nader gespecificeerd zal worden in een beleidsregel en zo nodig geoperationaliseerd zal worden in een implementatiebesluit.

[374] Vodafone, bedenkingen bij ULL/WBT, p.5/6.

[375] OPTA, brief met aankondiging marktconsultatie beleidsregels tariefregulering van glastoegang, 20 oktober 2008, OPTA/AM/2008/202345.

– Wijziging in de dictumpunten xiii, xiv en xv van het ontwerpbesluit waarmee de kostengeoriënteerde tariefregulering wordt beperkt tot dienstverlening over het koperen aansluitnetwerk:
    - Op grond van het tweede lid van artikel 6a.7 van de Tw legt het college aan KPN de verplichting op om voor toegangsdiensten ten behoeve van ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Dit betekent dat KPN tarieven dient te hanteren die niet boven de door het college te bepalen tariefplafonds mogen liggen.
    - Tot het moment dat het college een nieuw tariefbesluit heeft genomen en daarin opnieuw tariefplafonds heeft vastgesteld, dient KPN voor toegangsdiensten ten behoeve van ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk tarieven te hanteren die niet hoger zijn dan de tariefplafonds uit het WPC-besluit[376] en het SLU-tarievenbesluit[377] zoals die gelden voor de periode vanaf 1 juli 2008.
    - Voor de nadere invulling van de voornoemde tariefregulering voor toegangsdiensten ten behoeve van ontbundelde toegang tot het koperen aansluitnetwerk gelden de volgende verplichtingen voor KPN. […] opsomming ongewijzigd]

H.1.2 Regulering KPN versus kabelexploitanten

19. **KPN**[378] is van mening dat aan haar ten onrechte een zwaardere kostenoriëntatieverplichting en zwaardere rapportageverplichtingen zijn opgelegd dan aan kabelexploitanten, en dat OPTA voor deze zwaardere regulering geen motivatie geeft. KPN noemt drie voorbeelden.

20. In de eerste plaats dient bij zowel KPN als de kabelaars de jaarrekening als startpunt van de kostprijsbepaling, maar heeft het college bij KPN bepaald dat “Als het college vindt dat afwijkende grondslagen voor waardering en resultaatbepaling gehanteerd moeten worden, geeft het college dat expliciet aan,” terwijl het college ten aanzien van kabelexploitanten heeft bepaald dat “Kabelbedrijven kunnen hiervan afwijken als dit tot een betere kostprijscalculatie leidt. Dit dient gemotiveerd te worden en is onderdeel van de beoordeling van het college in het kader van de goedkeuring van het kostentoerekeningssysteem.”

21. In de tweede plaats stelt KPN dat OPTA meer regels stelt in de vorm van Annex B en C voor KPN, dan voor de kabelexploitanten. Hierbij is ook sprake van inhoudelijke verschillen. OPTA heeft ten aanzien van KPN bepaald dat een nieuwe comparatieve efficiëntieanalyse uitgevoerd kan worden, maar vindt het klaarblijkelijk niet nodig om rekening te houden met de efficiëntie van de kabelexploitanten. Ook constateert KPN dat OPTA ten aanzien van KPN expliciet aangeeft dat zij in kan grijpen in de gehanteerde afschrijvingstermijnen, terwijl bij kabelexploitanten de in de boekhouding gehanteerde afschrijvingstermijnen kennelijk wel gerespecteerd worden. Ook mag KPN de kosten van stranded assets door netwerkmodernisering niet in de kostprijzen verwerken, waarbij OPTA er kennelijk van uit gaat dat er bij kabelexploitanten geen sprake is van netwerkmodernisering

[376] Wholesale price cap-besluit, 27 september 2006, OPTA/TN/2006/201811.

[377] SLU-tarievenbesluit, 25 september 2007, OPTA/BO/2007/201929.

[378] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 9.

en OPTA hen deze beperking niet heeft opgelegd. Ten slotte merkt KPN op dat OPTA bepaald heeft dat eenmalige hoge kosten in meerjarenvensters verwerkt moeten worden om zo de kosten over de tijd te spreiden, terwijl aan kabelexploitanten deze verplichting niet is opgelegd.

22. In de derde plaats voert KPN aan dat aan haar wel, en aan kabelexploitanten niet de verplichting tot gescheiden boekhouding is opgelegd, ondanks dat voor kabelexploitanten net als voor KPN de non-discriminatieverplichting geldt.

23. Het **college** heeft niet de intentie om bij KPN en de kabelexploitanten verschillende principes of uitgangspunten van kostenbepaling en kostentoerekening te hanteren. Het college constateert echter dat er een groot verschil is tussen KPN en de kabelexploitanten. Bij KPN bestaat inmiddels tien jaar geschiedenis wat betreft het bepalen van de kosten en de toerekening daarvan aan diensten. De Annexen bij de besluiten van KPN bevatten bepalingen die voortkomen uit de kostentoerekeningssystemen en de beoordelingen daarvan van de afgelopen tien jaar. De kabelexploitanten hebben slechts eenmaal een kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voor moeten leggen, en met deze systemen zijn tot heden nog geen tarieven bepaald. Het college heeft bij de beoordeling van de kostentoerekeningssystemeen van de kabelexploitanten ook alleen de methodiek beoordeeld en niet de cijfermatige inhoud van het kostentoerekeningssysteem. Aangezien bij de kabelexploitanten veel zaken nog niet eerder beoordeeld zijn, heeft het college gemeend dat minder gespecificeerde bepalingen op dit moment voldoende zijn.

24. Dit heeft ook zijn uitwerking op de drie thema's die KPN noemt. Wat betreft de afschrijvingstermijnen is er bij KPN sprake van een lange historie, die in eerdere besluiten door het college is goedgekeurd. Het ligt daarom voor de hand dat bij KPN wat betreft bestaande activa in beginsel de afschrijvingstermijnen blijven zoals ze zijn, tenzij er belangrijke wijzigingen in omstandigheden hebben plaatsgevonden. Bovendien geldt dat KPN de mogelijkheid heeft om in het kostentoerekeningssysteem dat zij ter goedkeuring bij het college moet indienen gemotiveerd wijzigingen aan te brengen. Bij de kabelexploitanten ligt dit anders omdat het college slechts eenmaal de kostentoerekeningssystemen van de kabelexploitanten heeft beoordeeld. In de goedkeuringsbesluiten inzake de wholesalekostentoerekeningssystemen van de kabelexploitanten heeft het college juist expliciet bepaald dat de beoordeling van de lengte van de afschrijvingstermijnen nog plaats dient te vinden.[379] Daarom heeft het college in de omroepbesluiten een afwijkende formulering gehanteerd. Zowel bij KPN als bij de kabelexploitanten geldt overigens dat het college tot de conclusie kan komen dat de afschrijvingstermijnen uit de jaarrekening dan wel de afschrijvingstermijnen die eerder in de kostprijsbepaling gebruikt zijn, aangepast dienen te worden.

25. Deze zelfde argumentatie is ook de reden dat het college een afwijkende formulering heeft gebruikt ten aanzien van het hanteren van de jaarrekening als startpunt van de kostprijscalculatie.

26. Wat betreft meerjarenvensters heeft het college bij KPN aangegeven dat zij deze moet gebruiken, hetgeen al vele jaren standaard praktijk in EDC is. Bij de kabelexploitanten is nog geen situatie

[379] Zie de Besluiten Wholesalekostentoerekeningssysteem Casema, UPC en Essent (OPTA/BO/2007/200553, OPTA/BO/2007/200549 en OPTA/BO/2007/200547) van 25 maart 2007.

voorgekomen waarin meerjarenvensters een gepaste oplossing zijn, zodat het college de verplichting hiertoe nog niet heeft geëxpliciteerd. Aangezien het gebruik van meerjarenvensters gebaseerd is op de toepassing van dezelfde principes van kostentoerekening, die zowel bij KPN als bij de kabelexploitanten leidend zijn, is het mogelijk dat bij kabelexploitanten in de toekomst meerjarenvensters toegepast zullen worden.

27. In de marktbesluiten alsmede in Annex B heeft het college bepalingen opgenomen ten aanzien van de kostprijscalculatie in verband met stranded assets en leegloop op het netwerk van KPN. Het college heeft dergelijke bepalingen bij de kabelexploitanten niet opgenomen. De reden dat het college bij KPN hier expliciet op in gaat is omdat KPN grootschalige plannen heeft om haar oude netwerk te vervangen is door een nieuw netwerk, waardoor het oude netwerk leegloopt. Dit is ook gebleken bij de beoordeling van de WPC-I.[380] Wat betreft de verplichting tot doorgifte van digitale rtv-signalen door kabelaars is de situatie anders. Hier is geen sprake van een situatie dat op grote schaal het oude netwerk van kabelexploitanten vervangen wordt door een nieuw netwerk. Ten aanzien van doorgifte van digitale rtv-signalen is het juist zo dat dit een relatief nieuw netwerk en technologie betreft en dat het niet te verwachten is dat daar de situatie van grootschalige netwerkvernieuwing zich op korte termijn voor zal doen. Daarom vindt het college het niet nodig om bij kabelexploitanten bepalingen op dit punt op te nemen.

28. Ten aanzien van KPN heeft het college bepaald dat de efficiënte kosten het uitgangspunt dienen te zijn voor de kostencalculatie, en dat zij de kosten van KPN daarvoor maatgevend acht. Het college heeft bij de kabelexploitanten bepaald bij de kostprijscalculatie van hun kosten uit te gaan. Het college wijst erop dat hij bij kabelexploitanten bepaald heeft een redelijkheidstoets op de kosten uit te zullen voeren.

29. In paragraaf H.4 licht het college toe dat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding voor KPN komt te vervallen. Het college constateert dat hierdoor op dit punt geen sprake is van verschil in zwaarte van regulering tussen KPN en kabelexploitanten.

H.2 Kostenoriëntatie

H.2.1 Kostenoriëntatie en EDC

30. **KPN**[381] is van mening dat kostenoriëntatie de prikkels tot investeren in alternatieve infrastructuur vermindert, en dat het opleggen van kostenoriëntatie door OPTA op gespannen voet staat met het bevorderen van infrastructuurconcurrentie. Ook is KPN van mening dat de stelling van OPTA dat kostengeoriënteerde tarieven een goede signaalfunctie hebben ten aanzien van toetreders, niet per definitie juist is. KPN stelt dat in een aantal markten op dit moment door de markt bepaalde tarieven bestaan, en dat de kostengeoriënteerde tarieven daarvan af kunnen wijken, hetgeen volgens KPN een effect op de investeringsprikkel heeft. Tevens stelt KPN dat de belangrijkste informatiebron voor

[380] Met WPC-I wordt gedoeld op het WPC-besluit van 26 september 2007, waarin de tariefplafonds voor de afgelopen reguleringsperiode 2006-2008 bepaald zijn.

[381] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 2.1.

partijen de kosten van zelfbouw op basis van offertes is, alsmede de tarieven van toegang, ongeacht de wijze waarop deze tot stand zijn gekomen.

31. Het **college** merkt hier het volgende over op. Afnemers van toegang baseren hun beslissingen, waaronder ook de beslissing om zelf te investeren of juist gebruik te maken van het netwerk van KPN, mede op basis van het tarief dat KPN hanteert. Dit betekent dat iedere vorm van tariefregulering invloed heeft op de investeringsprikkels die derde partijen ervaren. De centrale vraag is echter niet of de prikkels tot investeren beïnvloed worden, maar of de juiste prikkels gegeven worden. De juiste prikkels worden gegeven in het geval de tarieven zich bevinden op het niveau dat bij effectieve concurrentie zou bestaan. Het prijsniveau bij effectieve concurrentie is lager dan het prijsniveau dat een partij met marktmacht kan hanteren, wat betekent dat het prijsniveau dat een partij met marktmacht zonder tariefregulering zou kunnen hanteren te hoog is en niet de juiste prikkels geeft.

32. **ACT** kan zich niet vinden in de handhaving van de tariefregulering op basis van het WPC-systeem. ACT hanteert vijf uitgangspunten bij de keuze voor invulling van de tariefregulering.[382] Allereerst moet de tariefregulering invulling geven aan de *verbetering van de efficiëntie*, hetgeen moet resulteren in lagere wholesaletarieven, ook in de situatie dat KPN relatief efficiënt zou zijn. Ten tweede moeten de *tarieven* volgens ACT in relatie tot de kosten staan en moeten ze laag zijn, vanwege de gunstige geografische situatie in Nederland en omdat KPN als efficiënte operator te boek staat. In de derde plaats moeten de tarieven bepaald worden op een manier die *transparant* en controleerbaar is voor marktpartijen. OPTA zou er in dit verband voor kunnen kiezen zelf een kostenmodel te bouwen. Ten vierde moeten tarieven *voorspelbaar* zijn. De tariefontwikkeling moet voor minimaal drie jaar vast staan vanwege het aangaan van langdurige klantcontracten en de ontwikkeling van business modellen. Daarbij kan volgens ACT de tariefontwikkeling niet sterk afwijken van de inflatie aangezien de kostenontwikkeling niet ook niet sterk afwijkt van de inflatie. Als laatste uitgangspunt stelt ACT dat bestuurlijke en juridische *zekerheid* over de tarieven gewenst is en juridische gevechten voorkomen moeten worden. Dit kan gerealiseerd worden door bestuurlijk te borgen dat alle partijen inclusief KPN zich in de tarieven kunnen vinden.

33. **ACT**[383] is van mening dat het WPC/EDC-systeem niet in lijn is met de genoemde uitgangspunten en dat OPTA moet kiezen voor een BULRIC-model, net als in de meeste andere landen het geval is, dat OPTA benchmarks moet gebruiken als sanity check, en dat OPTA moet toetsen of de wholesaletarieven squeeze proof zijn. Het EDC-systeem is volgens ACT *intransparant* waardoor OPTA niet de mogelijkheid heeft gebruik te maken van de kennis en expertise van de afnemers van gereguleerde dienstverlening. Toen OPTA indertijd een BULRIC-model gebruikte voor vaste gespreksafgifte bleek dat marktpartijen inhoudelijke feedback konden geven die geleid heeft tot herstel van fouten en een aanpassing van het model, waardoor tarieven lager uitvielen. Ook vindt ACT dat het hanteren van het WPC-systeem geen rust en *zekerheid* in de markt creëert. In de WPC-I is uiteindelijk rust in de markt gecreëerd door gemaakte afspraken en niet op grond van de uitkomsten van het WPC/EDC-systeem. Verder voert ACT aan dat KPN geen prikkel tot *kostenminimalisatie* heeft als zij de kostendalingen moet delen met concurrenten, en dat KPN zelfs een prikkel heeft om kosten

[382] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 1, zie ook punten 4 en 6.

[383] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punten 2 tot en met 8.

te laten stijgen, omdat op die manier meer gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten aan partijen toegerekend kunnen worden. ACT onderschrijft de overweging van OPTA dat KPN prikkels heeft om de *wholesaletarieven* zo hoog mogelijk vast te stellen, en voert hierbij aan dat het opvallend is dat hoge EBITDA-marges realiseert. Ook wijst ACT erop dat de tarieven van KPN niet behoren tot de best practice van Europa, wat wel het geval zou moeten zijn als KPN een efficiënte aanbieder is, en dat vanwege de gunstige geografische omstandigheden de tarieven in Nederland juist tot de laagste van Europa zouden moeten behoren en een dalende trend zouden moeten laten zien. ACT vindt dat inhoudelijke argumenten voor de handhaving van EDC/WPC ontbreken en dat het feit dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven EDC een toelaatbare methodiek vindt voor de tariefbepaling van KPN, niet betekent dat EDC de meest geëigende methode is.

34. Het **college** kan zich grotendeels vinden in de uitgangspunten die ACT noemt, maar is het niet eens met de conclusie van ACT dat de tariefregulering niet op basis van het WPC-systeem en het EDC-systeem moet plaatsvinden.

35. Het college is van mening dat het uitgangspunt bij kostenoriëntatie is dat een aanbieder in beginsel een vergoeding dient te krijgen voor de efficiënte kosten van de dienstverlening. Het college gebruikt hiervoor als maatstaf de kosten van KPN. De kosten van KPN worden bepaald en aan diensten toegerekend met behulp van het EDC-systeem. Het EDC-systeem is een beproefd systeem dat reeds een groot aantal jaren gebruikt wordt om de kosten te bepalen en toe te rekenen aan diensten. In beginsel worden de kosten op causale wijze aan diensten gealloceerd. Het college heeft geen reden om te veronderstellen dat de kosten van KPN niet efficiënt zouden zijn, en ziet dus ook geen reden om over te stappen op een ander systeem van kostenoriëntatie, zoals een bottom-up LRIC model. Het college merkt daarbij op dat met behulp van het EDC-systeem de long run incremental costs van de dienstverlening worden bepaald, maar dan op een top-down manier, dat wil zeggen op basis van de kosten van de onderneming.[384] Het college merkt verder op dat het een misvatting is dat in de meeste landen in Europa BULRIC-modellen gebruikt worden als het leidende model voor de bepaling van kostengeoriënteerde tarieven. Uit interne gegevens van de IRG blijkt dat waar BULRIC-modellen voor de tarifering van wholesale spraakdiensten gebruikt worden zij in de regel niet het leidende model zijn maar worden gebruikt in combinatie met top-down modellen. Bij breedband en huurlijnen wordt slechts in enkele landen gebruik gemaakt van bottom-up modellen.

36. Met ACT vindt het college dat de tariefregulering een prikkel tot *efficiëntieverbetering* moet geven. Het college constateert dat het hanteren van een meerjarig price cap systeem een extra prikkel tot efficiëntieverbetering geeft, omdat KPN de efficiëntieverbeteringen die gedurende deze periode gerealiseerd worden tot het einde van deze periode mag houden. Het college constateert dat het EDC/WPC-systeem dus aan dit uitgangspunt tegemoet komt. In paragraaf H.2.8 gaat het college in op de opmerkingen van ACT over hoogte van de *tarieven* en de EBITDA-marges van KPN.

37. Ook kan het college zich vinden in het uitgangspunt dat tarieven zoveel mogelijk *voorspelbaar* moeten zijn. Het college heeft daarom in beginsel voorkeur om, waar dat mogelijk is, meerjarige tariefregulering te hanteren. Door het hanteren van een systeem van meerjarige tariefregulering

[384] Zie hiervoor de toelichting in paragraaf B.2.1 van Annex B.

ontstaat er voor de lengte van de reguleringsperiode van drie jaar zekerheid over de tariefontwikkeling. Voor een langere periode kan het college geen zekerheid over de tariefontwikkeling geven, aangezien het college op grond van de Tw verplicht is om iedere drie jaar opnieuw een marktanalyse uit te voeren. Het college kan de tariefontwikkeling dus niet voor een langere periode dan drie jaar vaststellen.

38. Het college is het ook eens met het uitgangspunt dat *zekerheid* over de tarieven in de markt gewenst is. Dit is echter iets dat het college niet volledig in de hand heeft. Het college kan alleen beslissingen nemen over de invulling van kostenoriëntatie, en het kostentoerekeningssysteem van KPN daarop beoordelen en op basis daarvan de tariefplafonds vaststellen. Daarbij kan het college dit aanvullen met maatregelen om de betrouwbaarheid en transparantie van deze processen te waarborgen, zoals het hanteren van een accountantscontrole en het betrekken van partijen bij de tariefbeoordelingstrajecten, zodat zij hun zienswijzen kunnen inbrengen en hun belangen kunnen verdedigen. Het college kan partijen echter niet ontzeggen om tegen de besluiten van het college in het verweer te komen, waardoor juridische onzekerheid ontstaat. Tegen de achtergrond van een systeem met tariefplafonds staat het KPN en partijen echter vrij om afspraken te maken over de tarieven zolang deze tarieven maar niet boven de tariefplafonds liggen. Hierdoor kunnen juridische procedures voorkomen worden en kan snel nadat het college een tariefbesluit heeft genomen zekerheid ontstaan over de in de praktijk gehanteerde tarieven. Het college is echter niet in de positie om afspraken tussen partijen af te dwingen.

39. Het college vindt ook dat zoveel mogelijk *transparantie* gezocht moet worden. Het college is zich ervan bewust dat andere partijen geen volledig inzicht in een kostentoerekeningssysteem zoals het EDC-systeem kunnen krijgen. Dit is ook een reden voor het college om partijen bij tariefbeoordelingstrajecten te betrekken, om accountantscontrole voor te schrijven en om voor te schrijven dat het kostentoerekeningssysteem en de daarop gebaseerde rapportage gepubliceerd dienen te worden. Het college vindt echter niet dat transparantie een doel van regulering moet zijn en dat om die reden een kostensysteem dat gebaseerd is op de kosten van KPN niet gebruikt zou kunnen worden. Het college constateert dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven deze mening ook is toegedaan.

40. ACT maakt een opmerking over het squeeze proof zijn van tarieven. In de horizontale bedenkingen over marge-uitholling gaat het college hier nader op in. In paragraaf H.2.6 gaat het college nader in op de opmerking van ACT over de allocatie van gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten. In paragraaf H.2.8 gaat het college nader in op de hoogte van de EBITDA.

41. **Vodafone**[385] stelt dat EDC onvoldoende controleerbaar is. Ten aanzien van vaste gespreksafgifte vindt Vodafone dat daarom een ander kostenmodel als referentie gehanteerd dient te worden, en vindt een LRIC-model hiervoor het meest geschikt, omdat dit volledig ter inzage aan andere marktpartijen gesteld kan worden. Ten aanzien van ULL en WBT stelt Vodafone als alternatief een systeem van retail-minus voor, dat volgens haar effectiever is bij het bestrijden van price squeeze. Bovendien acht Vodafone EDC niet bruikbaar voor tariefregulering bij WBT, omdat dit volgens haar tot langdurige

[385] Vodafone, bedenkingen bij ULL/WBT, p.6 en bedenkingen bij VGA, p.5.

discussies en zeer hoge tarieven zou kunnen leiden in verband met de toegestane risico-opslag voor verglazing van het netwerk van KPN. In geval EDC wel gebruikt wordt, dienen partijen de mogelijkheid te hebben een onafhankelijk accountant aan te wijzen om de EDC-kostentoerekening te kunnen toetsen.

42. In reactie op de bedenkingen van ACT heeft het **college** hierboven al toegelicht zich ervan bewust te zijn dat vanwege bedrijfsvertrouwelijkheid marktpartijen geen volledig inzicht kunnen krijgen in het EDC-kostentoerekeningssysteem en de daarop gebaseerde rapportages. Dit is inherent aan het gebruik van een top-down kostensysteem, maar is naar mening van het college onvoldoende reden om af te zien van het gebruik van het EDC-systeem. Het college is het oneens met Vodafone dat het EDC-systeem onvoldoende controleerbaar is. KPN dient alle informatie die nodig is om de kostenbepaling en kostentoerekening te kunnen beoordelen aan het college op te leveren. Ook controleert een onafhankelijke accountant het EDC-systeem en de daaraan ontleende rapportages.

43. Het college volgt de suggestie van Vodafone om partijen de mogelijkheid te geven een onafhankelijke accountant aan te wijzen om de EDC-kostentoerekening te controleren, niet. KPN is reeds verplicht om de EDC-kostentoerekening door een onafhankelijk accountant te laten controleren. Het college heeft de mogelijkheid om een andere accountant aan te wijzen en zelf als opdrachtgever van het accountantsonderzoek op te treden.

44. Het college ziet geen belemmering om het EDC-systeem te gebruiken bij de kostprijsbepaling van WBT.[386] De stelling van Vodafone dat de tarieven van WBT hoog kunnen worden vanwege de risico-opslag op glas is onjuist. In geval zou blijken dat voor investeringen in een nieuw glazen aansluitnet sprake is van een afwijkend risicoprofiel ten opzichte van investeringen in het bestaande netwerk, dan zal dit in de tarieven voor dienstverlening over glas verwerkt worden.

45. Wat betreft de opmerking van Vodafone over het gebruik van retail-minus en price squeeze verwijst het college naar de horizontale bedenkingen over marge-uitholling.

46. In het besluit over vaste gespreksafgifte gaat het college verder in op de suggestie van Vodafone om een LRIC-model te hanteren.

47. **BCPV**[387] en **ACT**[388] vinden dat EDC KPN de ruimte geeft om allerlei kosten op te voeren, zonder dat partijen de mogelijkheid hebben om deze kosten te verifiëren.

48. Het **college** is het oneens met de opmerking van BCPV en ACT dat EDC aan KPN ruimte zou geven om allerlei kosten op te voeren. Het college heeft namelijk uitgebreide voorschriften gegeven over de invulling van EDC. KPN dient de kosten zoals die in de jaarrekening verantwoord zijn te gebruiken als startpunt van de berekening en deze kosten in beginsel causaal toe te rekenen aan

[386] Het college heeft besloten om de in het ontwerpbesluit voorgestelde tariefregulering van lage kwaliteit WBT niet te op te leggen. Zie hiervoor het WBT-besluit.

[387] BCPV, bedenkingen bij HL, p.31.

[388] ACT, bedenkingen bij ULL, p.32.

diensten. KPN heeft dus niet de mogelijkheid om allerlei willekeurige extra kosten op te voeren of om kosten ten onrechte aan diensten toe te rekenen. Dit wordt door een accountant gecontroleerd, en ook het college onderzoekt de kostenbepaling en kostentoerekening.

49. **Online**[389] onderstreept in haar bedenkingen bij ULL en WBT dat het niet zo moet zijn dat de tarieven stijgen als gevolg van inherente tekortkomingen van het EDC-systeem.

50. Het **college** stelt vast dat het EDC-systeem een beproefd systeem is dat reeds vele jaren gehanteerd wordt, waarvoor het college regels gesteld heeft voor de bepaling en toerekening van kosten. De EDC-rapportage moet door een onafhankelijk accountant gecontroleerd worden. Ook onderzoekt het college zelf de EDC-rapportage. Het is dus niet zo dat de tarieven 'zomaar' stijgen. In geval sprake is van een kostprijsstijging, zijn daar oorzaken voor en heeft het college dit beoordeeld.

51. In haar bedenkingen bij vaste gespreksafgifte geeft **Online**[390] aan het ermee oneens te zijn dat OPTA de kosten van KPN als invulling van de efficiënte kosten neemt, zich daarbij baserend op de uitkomst van de CEA van drie jaar geleden. Online verwijt OPTA niet te kiezen voor een bepaald kostentoerekeningsmodel om de efficiënte kosten te bepalen. Daarbij betwist Online de uitkomsten van deze efficiëntieanalyse. Online is van mening dat OPTA een bottom-up LRIC model moet gebruiken met de hypothetisch efficiënte aanbieder als uitgangspunt. Aangezien OPTA hier niet voor gekozen heeft, moet OPTA motiveren waarom zij bij mobiele gespreksafgifte wel voor een bottom-up LRIC model heeft gekozen en bij vaste gespreksafgifte niet.

52. **BCV**[391] **en Tele2**[392] hebben net als Online opmerkingen gemaakt over het gebruik van een BULRIC-model bij vaste gespreksafgifte.

53. Het **college** heeft in de besluiten uitgebreid gemotiveerd om welke redenen de kosten van KPN als efficiënte kosten beschouwd kunnen worden. De uitkomst van de comparatieve efficiëntieanalyse van drie jaar geleden is hierbij één argument. Het college constateert dat Online geen argumenten geeft op grond waarvan zij de uitkomst van de CEA betwist. Over de mogelijkheid om een bottom-up LRIC-model voor vaste gespreksafgifte te gebruiken en de rol die mobiele gespreksafgifte hierbij speelt en het reguleringsmodel voor mobiele gespreksafgifte, gaat het college bij de bedenkingen bij vaste gespreksafgifte verder in.

54. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over de invulling van kostenoriëntatie met de kosten van KPN en het EDC-systeem te wijzigen.

[389] Online, bedenkingen bij ULL, alinea 6.34 en bedenkingen bij WBT, alinea 6.38.

[390] Online, bedenkingen bij VGA, alinea's 4.21 en 4.25.

[391] BCV, bedenkingen bij VGA, p.4.

[392] Tele2, bedenkingen bij VGA, alinea 80.

H.2.2 Kostencalculatie bij leegloop en stranded assets

55. **KPN**[393] stelt dat haar keuze tot netwerkinnovatie geen volledig vrije keuze is, maar mede door de omstandigheden bepaald wordt. Een zekere overlay periode is volgens KPN hierbij onvermijdelijk en kan dus niet als inefficiënt aangemerkt worden. KPN vindt dat de regulator alleen moet ingrijpen als de overlay periode te lang is. Dit is volgens KPN echter niet nodig, omdat KPN prikkels heeft om de overlay periode niet te lang te laten duren, aangezien zij zelf het merendeel van deze kosten draagt.

56. Het **college** is van mening dat het tot het normale economische proces behoort dat bedrijven hun beslissingen, waaronder ook beslissingen over netwerkvernieuwing, afstemmen op de omstandigheden en verwachtingen voor de toekomst. Dit betekent echter niet dat de omstandigheden volledig bepalend zijn en de onderneming geen keuze heeft. In de marktbesluiten heeft het college aangegeven dat er juist over veel zaken beslissingen genomen kunnen worden, zoals over de technologie, het moment van investeren, hoe snel eindgebruikers ertoe aangezet worden te switchen naar het nieuwe netwerk en hoelang een dubbel netwerk in stand wordt gehouden. KPN is de partij die deze beslissingen neemt, niet het college en ook niet andere partijen. Het college is dus van mening dat KPN met haar beslissingen zelf in belangrijke mate bepalend is voor de leegloop en stranded assets. Dit is één van de redenen op grond waarvan het college bepaald heeft dat KPN de kosten van leegloop en stranded asset niet in de tarieven mag verwerken.

57. **KPN** geeft aan dat er verschillende oorzaken zijn dat de netwerkbezetting terugloopt, en dat het dus een discutabele en arbitraire aangelegenheid is om vast te stellen welk deel van de lagere netwerkbezetting samenhangt met netwerkvernieuwing. Verder vindt KPN het ook onterecht dat zij een afzetdaling door leegloop niet in de tarieven mag verwerken, maar dat als er sprake is van een kostenreductie deze wel in de tarieven verwerkt moet worden. Hierdoor profiteren marktpartijen wel van kostendalingen, maar hoeven zij niet bij te dragen aan kostenstijgingen. Ook vindt KPN dat de kostprijscalculatie gebaseerd moet zijn op de verwachte kostenontwikkeling, en dat het mogelijk is dat de kosten van bepaalde inputfactoren stijgen. Zo wordt bepaalde apparatuur niet meer door de fabrikant ondersteund hetgeen kan resulteren in hogere onderhoudskosten. Ook de energiekosten stijgen. KPN vindt het onredelijk dat zij voor deze stijgende kosten dient op te draaien. Mede hierom is KPN het oneens met de bepaling dat de tarieven niet ten opzichte van de bestaande tarieven mogen stijgen. KPN vindt dat OPTA naar de onderliggende kosten moet kijken en niet haar toevlucht kan nemen tot algemene overwegingen om op basis daarvan te bepalen dat de tarieven niet mogen stijgen. Daarbij vindt KPN dat OPTA haar verwachting dat KPN de retailtarieven op de oude infrastructuur niet zal laten stijgen niet goed onderbouwd heeft. KPN licht hierbij toe dat een stijging van de wholesalekostprijs en daarmee van het retailtarief ondersteunend kan zijn aan het beleid van netwerkrationalisatie en voorkoming van dubbele kosten en kan helpen om eindgebruikers te stimuleren over te stappen naar toekomstvaste diensten en om het bestaande netwerk uit te kunnen faseren.

58. Het **college** onderschrijft dat het niet eenvoudig is om vast te stellen welk deel van de lagere netwerkbezetting samenhangt met leegloop door netwerkvernieuwing. Dat het lastig is om dit vast te stellen, betekent echter niet dat hiervan afgezien moet worden. Het college constateert dat het bij

[393] KPN, WPC-bijlage, hoofdstuk 5.

kostentoerekening vaker moeilijk is om de relatie tussen kosten en diensten op een juiste manier te beschrijven en de beste kostentoerekeningssleutels te kiezen. Hiermee hebben KPN en het college bij eerdere beoordelingsrondes ervaring opgedaan. Bovendien beschikt KPN over veel informatie over de bezetting van het netwerk en de ontwikkeling daarvan. Het college verwacht dat met behulp van deze informatie voldoende bepaalbaar is welk deel van de leegloop samenhangt met netwerkvernieuwing. KPN kan hiertoe een voorstel doen als onderdeel van het kostentoerekeningssysteem dat zij ter goedkeuring aan het college dient voor te leggen. Tijdens het tariefbeoordelingstraject zal het college uitgebreid aandacht geven aan dit onderwerp.

59. Het college onderkent dat bij sommige kostencomponenten de kosten kunnen stijgen, terwijl de kosten van andere kostencomponenten kunnen dalen. Het college heeft op basis van de gescheiden financiële rapportage over 2007 de indruk dat overall sprake is van zodanig grote kostendalingen dat als gevolg daarvan de kostprijzen ook lager zullen zijn, ondanks de opgetreden volumedaling. Dit is ook te verwachten omdat de oude infrastructuur langzamerhand volledig afgeschreven raakt, waardoor het bedrag aan afschrijvingen en vermogenskosten daalt. Het college wil voorkómen dat de regels wat betreft leegloop en stranded assets zodanig begrepen worden dat een gelijkblijvend tarief bij voorbaat aan de leeglooprregel zou voldoen. Als immers de kostendalingen zodanig groot zijn dat de kostprijzen dalen, dan is het gerechtvaardigd dat de tarieven ook dalen. Het college beoogt dus niet om KPN bij voorbaat een vergoeding te ontzeggen voor bij individuele kostenposten. Daarbij merkt het college op dat de kosten van electraverbruik separaat afgerekend worden.

60. Wat betreft de retailtarieven is het college het oneens met KPN. Het college heeft in de besluiten gemotiveerd aangegeven hoe hij tegen de retailprijsstelling aan kijkt. Daarbij heeft het college overigens niet uitgesloten dat KPN langzamerhand de retailprijsstelling van oude technologiedienstverlening zal verhogen in combinatie met aanbiedingen op de nieuwe technologie, met als doel hun eindgebruikers te motiveren over te stappen naar IP-dienstverlening. Op dit punt verschillen KPN en het college niet van mening.

61. **KPN** is ook van mening dat als kosten van stranded assets en leegloop niet toegerekend mogen worden aan gereguleerde wholesaletarieven, dit investeringen door andere partijen ontmoedigt. Zij kunnen immers kiezen tussen zich vast te leggen in eigen investeringen of gebruik te maken van het netwerk van KPN. Door gebruik te maken van het netwerk van KPN houden andere partijen hun mogelijkheden open om te reageren op veranderende marktomstandigheden, en leggen zij zich dus niet vast, hetgeen wel het geval is als zij zelf zouden investeren. Het voordeel voor andere partijen wordt alleen maar vergroot als de kosten van stranded assets bij de netwerkeigenaar gelegd worden. Dit is volgens KPN in strijd met kostenoriëntatie, en is ook in strijd met één van de hoofddoelstellingen van het regelgevend kader, namelijk het bevorderen van duurzame, op infrastructuur gebaseerde concurrentie.

62. KPN stelt terecht dat partijen, door gebruik te maken van het netwerk van KPN, niet zelf een (volledig) netwerk hoeven aan te leggen. Het **college** constateert echter dat deze andere partijen zelf niet goed in de gelegenheid zijn om een volledig telecommunicatienetwerk (dat tot aan de eindgebruiker reikt) aan te leggen. Indien dat wel het geval was, zou een toegangsverplichting, en, afhankelijk van de potentiële concurrentieproblemen, een tariefverplichting niet noodzakelijk zijn. Het college legt KPN verplichtingen op omdat het zonder deze verplichtingen voor andere partijen niet

goed mogelijk is actief te worden op telecommunicatiemarkten. Bovendien moeten partijen, ook als ze gebruik maken van toegang tot het netwerk van KPN, ook zelf investeren in een eigen netwerk en apparatuur, en zijn zij wat betreft het bouwen van hun eigen netwerk en de technologie gebonden aan de netwerkarchitectuur van KPN. Verder laten partijen hun beslissing om toegang af te nemen dan wel zelf de daarvoor benodigde netwerken aan te leggen niet alleen afhangen van de prijsstelling van de toegang tot het netwerk van KPN, maar ook van strategische aspecten als afhankelijkheid van KPN en de mogelijkheden om de kwaliteit van de dienstverlening zelf te bepalen. Het college kan daarom KPN in deze bedenking niet volgen.

63. **KPN** is het er niet mee eens dat de wacc een vergoeding zou bevatten voor het risico dat investeringen niet terugverdiend kunnen worden vanwege stranded assets en leegloop. Volgens KPN is de risicovergoeding in de wacc gebaseerd op fluctuaties van het rendement en het risico dat vreemd vermogen verschaffers de geleende bedragen niet volledig terugontvangen. Doordat OPTA de wacc vaststelt, kan KPN dit toegestane rendement alleen verdienen als zij alle kosten vergoed krijgt. Volgens KPN kan het redelijk rendement hierdoor niet fluctueren met de risico's die worden gelopen.

64. Het **college** stelt vast dat KPN terecht stelt dat de wacc een risicovergoeding omvat. Wat betreft vreemd vermogensverschaffers gaat het dan om het risico dat geleende bedragen niet volledig terugbetaald zullen worden, en wat betreft de eigen vermogensverschaffers gaat het om het risico wat betreft de fluctuaties van de waarde van het aandeel.[394] Deze risico's worden op hun beurt weer beïnvloed door de realisaties op de activiteiten: kosten kunnen mee- of tegenvallen, evenals de afzet en de prijs. Het risico dat in de wacc verdisconteerd is, is gebaseerd op verwachtingen die beleggers vooraf hebben. Achter zal blijken wat de realisatie is en zal dus blijken dat meer of minder dan de investering terugverdiend is. Dan blijkt ook in welke mate de ondernemer haar schuldeisers kan terug betalen en in hoeverre de resterende waarde voor de aandeelhouders hoger of lager is dan zij verwacht hadden. In de risicoperceptie van beleggers zit hun verwachting verdisconteerd over de kans dat de investering niet volledig terug verdiend kan worden. Het college is het dus oneens met KPN.

65. Dit betekent dat het risico dat uiteindelijk gaat blijken dat investeringen niet volledig terugverdiend kunnen worden invloed heeft op de hoogte van de wacc.

66. Ten slotte wijst **KPN** erop dat het college in het BULRIC kostenmodel voor mobiele gespreksafgifte rekening gehouden heeft met leegloop van de oude infrastructuur in de laatste jaren van exploitatie. KPN wijst erop dat de benadering die het college nu kiest ten aanzien van het vaste netwerk niet consistent is met de benadering die bij mobiele gespreksafgifte gekozen is.

67. Het **college** stelt vast dat er grote verschillen zijn tussen de situatie bij mobiele gespreksafgifte en het vaste netwerk van KPN. In het geval van het vaste netwerk is er sprake van een reeds tientallen jaren bestaand netwerk dat in de loop der jaren langzamerhand uitgebreid en gemoderniseerd is. KPN zal dit netwerk op termijn uitfaseren, maar het is nog onduidelijk wanneer dit zal plaatsvinden. Voor de

[394] In feite: om die fluctuaties in het rendement niet weggediversificeerd kunnen worden, dat is het systematisch risico.

tariefbepaling is het niet goed mogelijk om het totale netwerk over de gehele levensduur in een tariefmodel te modelleren, maar moet gebruik gemaakt worden van kostprijscalculatie per jaardoorsnede. De situatie bij mobiel is geheel anders. Hier is sprake van tweede generatie netwerken waarvan de volledige levensduur in het bottom-up model gemodelleerd kon worden. Het college signaleert verder ook dat uit de gescheiden financiële rapportage blijkt dat KPN in 2007 op de traditionele dienstverlening nog steeds een redelijk rendement verdient, ondanks dat de verwachting was dat door leegloop de kostprijzen zouden oplopen en hoger zouden zijn dan de tarieven. Op basis van het voorgaande concludeert het college dat de situatie wat betreft mobiele netwerken en het vaste netwerk van KPN in grote mate onvergelijkbaar is.

68. **ACT**[395] is het eens met de bepaling van het college dat de wholesaletarieven geen vergoeding mogen omvatten voor de kosten en verliezen die KPN lijdt door stranded assets en leegloop, doordat KPN zelf besluit om haar netwerk te vernieuwen. ACT vindt dat niet valt in te zien dat partijen hogere tarieven zouden moeten betalen voor de leegloop op het PSTN/ISDN-netwerk terwijl KPN zelf een goedkopere wholesesale IP equivalent gebruikt, maar partijen geen mogelijkheid biedt tot IP-interconnectie. ACT meldt in deze context dat de Franse toezichthouder ARCEP ook bepaald heeft dat volumedalingen op traditionele telefonie door migratie naar IP geen negatieve impact mogen hebben op de wholesaletarieven voor traditionele telefonie.

69. ACT[396] vindt echter dat OPTA een stap verder moet gaan en als principieel uitgangspunt moet hanteren dat concurrenten niet hoeven te betalen voor de stranded assets en leegloop van KPN, ongeacht de oorzaak van het klantenverlies. Volgens ACT is het juist de bedoeling van regulering dat KPN klanten verliest, waarbij KPN in het verleden ook gecompenseerd is voor het klantenverlies, ondermeer doordat KPN bij de verzelfstandiging het netwerk gratis meegekregen heeft. Daarnaast geldt ook dat partijen ook geen factuur aan KPN kunnen sturen als de kostprijs per eenheid hoger is bij tegenvallende verkoopresultaten.

70. Verder merkt **ACT**[397] op dat de stelling van OPTA dat Nederland wat betreft migratieproblematiek en leegloop op het netwerk van de incumbent voorop loopt in Europa en er geen vergelijkingsmateriaal beschikbaar is, niet geheel juist is. ACT meldt dat de Franse toezichthouder bepaald heeft dat de volumedaling op traditionele telefonie vooralsnog geen negatieve impact mag hebben op de wholesaletarieven voor traditionele telefonie.

71. Het **college** constateert dat ACT het eens is met de bepaling dat de kosten van leegloop en stranded assets niet in de tarieven verwerkt mogen worden als KPN zelf besluit haar netwerk te vernieuwen. Het college is het echter niet eens met het standpunt van ACT dat alle kosten van leegloop en stranded assets – ongeacht de oorzaak van het klantenverlies – niet in de tarieven verwerkt zouden moeten worden. In het verleden hebben partijen er ook voordeel van gehad dat de tarieven daalden doordat de schaalvoordelen als gevolg van een stijgende bezetting van het netwerk van KPN toenamen. Er is op zich geen reden om als de schaalvoordelen wat minder groot worden dit

[395] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 13.

[396] Idem, punt 14.

[397] Idem, punt 4.

bij de tariefbepaling buiten beschouwing te laten. De opmerking van ACT dat het juist de bedoeling is dat KPN klanten kwijt raakt, is naar de mening van het college niet relevant. Kern van de regulering is dat de concurrentie bevorderd wordt en concurrentieproblemen voorkomen worden. Het is geen primair doel van de regulering dat KPN klanten kwijtraakt.

72. Het college ziet niet in wat de door ACT veronderstelde weigering van KPN tot IP-interconnectie van doen heeft met de bepalingen over leegloop en stranded assets, aangezien er een onderhandelingsplicht voor interconnectie bestaat in die gevallen dat daarvoor nog geen overeenkomst bestaat.[398] In geval partijen menen dat KPN ten onrechte geen IP-interconnectie aanbiedt, dienen partijen dit via de geëigende wegen aanhangig te maken. Daarnaast merkt het college op dat andere partijen zelf ook hun dienstverlening via IP kunnen leveren op basis van het gebruik van ontbundelde aansluitlijnen.

73. Het vervangen van PSTN-technologie door IP-technologie zal in veel meer landen dan alleen Nederland gaan plaatsvinden. Inmiddels is ARCEP, zoals ACT aangeeft, ook tot besluitvorming gekomen over stranded assets en leegloop. Het college constateert dat deze besluitvorming alleen betrekking heeft op vaste gespreksafgifte, hetgeen een bijzondere markt is omdat dit two-way access betreft. De argumenten die ARCEP hanteert ten aanzien van leegloop en stranded assets zijn vrij specifiek voor two-way access.

74. **Vodafone**[399] geeft in haar bedenkingen bij vaste gespreksafgifte aan niet in te zien hoe de tarieven zouden kunnen stijgen, gegeven de bepalingen van OPTA dat leegloop van het netwerk niet in de kostprijscalculatie verwerkt mag worden en dat kostendalingen op de oude infrastructuur in de calculatie betrokken moeten worden. De tarieven van KPN zouden alleen omlaag moeten gaan, aangezien KPN om redenen van efficiëntie migreert naar All-IP. Ook vraagt Vodafone zich af of de rekenregel een juiste methode is om leegloop buiten de kostprijscalculatie te houden, omdat dit erop neerkomt dat het EDC-tarief aangepast wordt “als de uitkomst niet bevalt”. Vodafone vindt dat op z’n minst een ander kostenmodel als referentie gebruikt dient te worden, en dat zo’n ander kostenmodel de voorkeur heeft boven de rekenregel.

75. Het **college** is van mening dat een rekenregel een goede methode is om de kosten van leegloop buiten de kostprijscalculatie te houden. Het college heeft namelijk duidelijk aangegeven welke redenen hij heeft om de verrekening van leegloop door netwerkvernieuwing niet in de kostprijscalculatie te verwerken en welke randvoorwaarden van toepassing zijn. Het college zal toetsen of de rekenregel die KPN als onderdeel van het kostentoerekeningssysteem ter goedkeuring aan het college voorlegt, hieraan voldoet. De hoogte van het tariefplafond voor vaste gespreksafgifte zal door het college vastgesteld worden op basis van de beoordeling van het kostentoerekeningssysteem dat KPN ter goedkeuring aan het college dient voor te leggen. Het college zal, zoals gebruikelijk, andere partijen bij deze beoordeling betrekken.

[398] Zie artikelen 6.1 en 6.2 van de Tw.

[399] Vodafone, bedenkingen bij VGA, p.5.

76. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over leegloop en stranded assets te wijzigen.

H.2.3 Afschrijvingsmethoden en -termijnen

77. **KPN**[400] is van mening dat bij EDC de door KPN zelf in het kader van de jaarrekening gehanteerde grondslagen voor waardering en winstbepaling leidend dienen te zijn, ook wat betreft de afschrijvingsmethoden en -termijnen ten aanzien van investeringen in het geval van ingrijpende netwerkvernieuwingen. OPTA wekt de indruk dat zij deze principes op grond van gelegenheidsargumenten terzijde zal schuiven en waardoor de EDC-principes geweld wordt aangedaan. Ten aanzien van de afschrijvingstermijnen stelt KPN dat, voor zover deze voor de tariefregulering anders vastgesteld dienen te worden dan in de externe verslaggeving, zij zelf beter dan OPTA in staat is de economische levensduur van haar activa vast te stellen, en dat OPTA moet afzien van het bijstellen van afschrijvingstermijnen. Wat betreft de te hanteren afschrijvingsmethode beaamt KPN dat in bepaalde gevallen afgeweken moet kunnen worden van de methode die in de jaarrekening wordt toegepast, en dat een vorm van economische afschrijving mogelijk de voorkeur verdient om een gelijkmatiger tariefpatroon te krijgen en om risk sharing te bewerkstellingen. KPN acht het van belang dat ze in staat wordt gesteld alle kosten inclusief een redelijk rendement terug te verdienen.

78. Het **college** constateert dat KPN het eens is met de bepalingen die het college in randnummers 6 en 7 van Annex A heeft geformuleerd, namelijk dat in beginsel aansluiting gezocht wordt bij de jaarrekening, en dus in beginsel gebruik gemaakt wordt van lineaire afschrijvingen en de afschrijvingstermijnen die KPN in de jaarrekening hanteert. Het college is het echter oneens met KPN dat hier altijd aan vastgehouden moet worden en dat geen afwijkingen mogelijk zijn. Bij het opstellen van de jaarrekening wordt immers van andere uitgangspunten uitgegaan dan bij tariefbepaling, en dus is het van belang dat indien dat nodig is, de cijfers zoals die in de jaarrekening staat gecorrigeerd worden. Het college constateert overigens dat KPN het hier in veel opzichten mee eens is, getuige het feit dat KPN geen bedenkingen heeft bij andere bepalingen van het college over afwijkingen van de principes uit de jaarrekening en ook dat KPN beaamt dat in bepaalde gevallen economische afschrijvingen de voorkeur kunnen verdienen boven lineaire afschrijvingen, hetgeen een afwijking is ten opzichte van de jaarrekening.

79. Het college bestrijdt dat hij met gelegenheidsargumenten EDC-principes terzijde wenst te schuiven. De reden dat het college in paragraaf B.2.3 nader is ingegaan op afschrijvingsmethoden en afschrijvingstermijnen heeft te maken met het feit dat KPN van plan is om ingrijpende netwerkvernieuwingen toe te passen. Juist door aandacht te geven aan de wijze van tariefbepaling in de context van de ingrijpende netwerkvernieuwingen van KPN, geeft het college meer zekerheid over de wijze waarop hij het kostentoerekeningssysteem dat KPN ter goedkeuring aan het college dient voor te leggen, zal beoordelen. Er is dus geen sprake van dat het college op basis van gelegenheidsargumenten de EDC-principes geweld aan zal doen.

[400] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 4.

80. Het college constateert ook dat KPN het er mee eens is dat in bepaalde gevallen afgeweken zou moeten kunnen worden van het gebruik van de lineaire afschrijvingsmethode bij nieuwe activa. Het college onderschrijft dat het hanteren van een vorm van economische afschrijving een oplossing kan bieden om een gelijkmatiger tariefpatroon te krijgen, en mogelijk ook een oplossing kan bieden om de (mogelijk hogere) risico's van investeringen in nieuwe generatie aansluitnetten te adresseren. Het college constateert bij nader inzien wel dat de bepaling in randnummer 20 van Annex B breder geformuleerd moet worden, en dat de annuïtaire afschrijvingsmethode als een voorbeeld van economische afschrijvingen genoemd moet worden. Het college zal dit randnummer als volgt aanpassen:

– In dergelijke gevallen kan het hanteren van economische afschrijvingen de voorkeur verdienen. Een mogelijkheid daarbij is om gebruik te maken van de annuïtaire afschrijvingsmethode ~~oplossing bieden~~. […]

81. Wat betreft de afschrijvingstermijnen wijst het college er op dat de beoordeling hiervan integraal onderdeel uitmaakt van de beoordeling van het kostentoerekeningssysteem dat KPN ter goedkeuring aan het college voor dient te leggen. Het college heeft dus in alle gevallen, ook als er geen sprake is van de bijzondere situatie van grootschalige netwerkvernieuwingen, de mogelijkheid de afschrijvingstermijnen te beoordelen, en kan daarbij tot het oordeel komen dat KPN niet de juiste afschrijvingstermijnen heeft gehanteerd. Dit is ook van groot belang, aangezien de afschrijvingstermijnen die KPN in de jaarrekening hanteert vanuit het perspectief van tariefbepaling niet persé de juiste afschrijvingstermijnen hoeven te zijn. Bij het opstellen van de jaarrekening wordt immers van andere uitgangspunten uitgegaan dan bij tariefbepaling.

82. Echter, in het geval van ingrijpende netwerkvernieuwingen, zoals KPN van plan is toe te passen, is sprake van nieuwe activa waarbij nog geen of weinig ervaring bestaat over de juiste afschrijvingstermijnen. Het college heeft daarom in paragraaf B.2.3 duidelijk aangegeven hier kritisch naar te zullen kijken. Daarbij is het aan KPN is om een kostentoerekeningssysteem op te stellen en daarbij dus ook keuzes over de afschrijvingstermijnen te maken en deze keuzes te onderbouwen. KPN heeft dus alle mogelijkheid om haar inzichten ten aanzien van specifieke situaties naar voren te brengen.

83. **Vodafone**[401] is van mening dat het college in bepaalde gevallen, bij grote investeringen in nieuwe technologie, wel moet kunnen afwijken van de methode van lineair afschrijven, omdat deze methode leidt tot zeer hoge kostprijzen in de begintijd van de nieuwe technologie. Vodafone concludeert dat OPTA deze mening ook lijkt te hebben, gezien de bepaling van OPTA dat andere afschrijvingsmethoden zoals annuïtaire afschrijvingen mogelijk zijn.

84. Het **college** heeft in randnummer van 21 van Annex B expliciet bepaald de toepasselijkheid van de lineaire afschrijvingsmethode bij nieuwe activa te zullen beoordelen als onderdeel van de beoordeling van het kostentoerekeningssysteem van KPN. Zoals gebruikelijk zal het college andere marktpartijen betrekken bij dit beoordelingstraject.

[401] Vodafone, bedenkingen bij ULL en ACT.

85. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over de afschrijvingsmethodiek te wijzigen, behoudens de tekstuele wijziging ten aanzien van de afschrijvingsmethodek zoals die hierboven gespecificeerd is.

H.2.4 Toegestaan rendement

86. In paragraaf H.1.1 zijn de bedenkingen weergegeven ten aanzien van de tariefregulering van met het oog op grootschalige investeringen in nieuwe netwerken. Hierbij zijn ook enkele opmerkingen gemaakt over het toegestaan rendement. Samengevat betreft het de volgende punten. **Glasvezelnet Amsterdam** pleit er voor om bij de bepaling van het toegestaan rendement rekening te houden met het risico van deze investeringen en verwijst naar een opmerking van Eurocommissaris Reding hierover. **Reggefiber** verzoekt OPTA om rekening te houden met het risico en de rendementseisen van Reggefiber, en wijst erop dat de wacc voor Reggefiber niet gelijk is aan de wacc voor KPN. **Vodafone** vindt dat er geen sprake van kan zijn dat KPN een hoger rendement (wacc) zou mogen genieten waar het glas betreft en dat er geen aanleiding is voor een gedifferentieerde wacc.

87. Het **college** heeft in de ontwerpbesluiten uiteen gezet dat het mogelijk is dat glasinvesteringen een ander risicoprofiel hebben en dat indien er sprake is van een ander risicoprofiel dit gevolgen heeft voor de hoogte van de wacc.[402] Dit strookt met de visie van Glasvezelnet Amsterdam en Reggefiber. Het college is het echter niet per se eens met het standpunt van Vodafone dat er geen sprake kan zijn van een aparte wacc voor glasinvesteringen. Het college wijst er in dit verband ook op dat de Europese Commissie recent in de ontwerp aanbeveling over de regulering van toegang tot NGA netwerken[403] heeft aangegeven dat een aanpassing van de wacc nodig kan zijn ingeval van glasinvesteringen een afwijkend risicoprofiel hebben. Het college heeft in de ontwerpbesluiten aangegeven onderzoek te zullen doen naar de vraag of de risicograad van glasinvesteringen tot een andere wacc moet leiden. Inmiddels heeft het college het onderzoeksbureau NERA opdracht gegeven hier onderzoek naar te doen.

88. Met betrekking tot de tarieven voor WBT merkt **Vodafone**[404] op dat een EDC-verplichting tot discussies kan leiden, ondermeer omdat een risico-opslag voor verglazing van het KPN-netwerk in de tarieven verwerkt mag worden.

89. Het **college** constateert dat deze veronderstelling van Vodafone onjuist is. In geval er sprake is van een hoger risico van glasinvesteringen, zal de toepassing van causale kostentoerekening ertoe leiden dat dit hogere risico in beginsel niet aan de dienstverlening over het koperen aansluitnet van KPN toegerekend wordt. Tarieven voor dienstverlening via het koperen aansluitnetwerk van KPN zullen in beginsel dus geen risico-opslag bevatten vanwege de verglazing van het KPN-netwerk.

[402] Zie paragraaf B.2.4 van Annex B van de ontwerpbesluiten.

[403] Europese Commissie, Draft recommendation on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA), 18 september 2008

[404] Vodafone, bedenkingen bij ULL/WBT, p.5/6.

H.2.5 Kostentoerekening

90. **KPN**[405] is van mening dat wholesalespecifieke kosten niet zonder meer proportioneel toegerekend moeten worden, maar dat de partij voor wie de voorziening gerealiseerd wordt in principe de kosten van de voorziening dient te dragen. KPN verwijst hierbij naar de memorie van toelichting bij de Tw en de uitspraak van het CBb inzake WLR, waaruit KPN concludeert dat de algemene stelling dat wholesalespecifieke kosten zonder meer proportioneel kunnen worden toegerekend, onjuist is, en moet worden genuanceerd. KPN concludeert dat OPTA per dienst moet afwegen of een voor KPN minder nadelige vorm van kostentoerekening voldoende zou zijn voor het bereiken van de doelstellingen van tariefregulering en dat OPTA deze afweging expliciet moet opnemen in haar besluit. Ten aanzien van de wholesalespecifieke kosten van WLR stelt KPN dat er geen risico is dat de wholesalespecifieke kosten te hoog zullen zijn, en dat de KPN-klanten niet zullen profiteren van de WLR-dienstverlening, terwijl zij door proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten wel moeten bijdragen aan de dekking van deze kosten. In geval de wholesalespecifieke kosten proportioneel worden toegerekend, is de WLR-verplichting volgens KPN niet gerechtvaardigd.

91. Het **college** heeft in randnummers 18 en 19 van Annex A toegelicht dat ten aanzien van wholesalespecifieke kosten proportionele toerekening de voorkeur verdient. Het college heeft hier toegelicht dat een belangrijke reden om de wholesalespecifieke kosten proportioneel toe te rekenen is, dat dit bijdraagt aan het ontstaan van een gelijkwaardig speelveld tussen het retailbedrijf van KPN en afnemers van toegang en dat KPN een prikkel krijgt om deze kosten te minimaliseren. Daarnaast profiteren alle eindgebruikers in een markt van de concurrentie die door het gelijkwaardig speelveld ontstaat.

92. Het college is het oneens met het standpunt van KPN dat er slechts een gering gevaar zou zijn dat de wholesalespecifieke kosten van WLR onnodig hoog zijn. Als wholesalespecifieke kosten volledig aan de afnemers van toegang toegerekend worden, dan heeft KPN er alle belang bij deze kosten onnodig hoog te laten zijn, zodat het voor de afnemers van toegang moeilijker wordt om met KPN te concurreren. Dit geldt voor de wholesalespecifieke kosten van WLR, maar ook voor wholesalespecifieke kosten van andere wholesaledienstverlening.

93. Het college is het ook oneens met het standpunt van KPN dat de klanten van KPN geen voordeel van de WLR-dienstverlening hebben, en het dus onredelijk is dat zij wel moeten bijdragen aan de dekking van de wholesalespecifieke kosten van WLR. In statische zin is het zo dat iedere vorm van toegang kosten genereert die er anders niet geweest zouden zijn. Daar staat een dynamisch effect tegenover, namelijk dat de concurrentie wordt bevorderd, waardoor keuze voor klanten ontstaat en prijzen onder druk komen te staan. Hiervan hebben alle eindgebruikers uiteindelijk voordeel. Met het oog hierop maakt het college ook een welvaartsanalyse. Als de kosten van de verplichtingen niet opwegen tegen de welvaartswinsten, is er onvoldoende rechtvaardiging om de verplichtingen op te leggen. Uit de welvaartsanalyse van WLR blijkt dat de WLR-verplichtingen een positieve bijdrage aan de welvaart leveren. Het college is het dus ook oneens met de conclusie van KPN dat de WLR-verplichting niet passend is in het geval de wholesalespecifieke kosten van WLR proportioneel worden toegerekend.

[405] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 3, zie ook bedenkingen bij VT, p.33.

94. De beoordeling van de kostentoerekening, waaronder ook de toerekening van de wholesalespecifieke kosten, maakt deel uit van de beoordeling van het kostentoerekeningssysteem dat KPN ter goedkeuring aan het college dient voor te leggen en waarover het college in een tariefbesluit een oordeel geeft. Het college heeft in eerdere tarieftrajecten proportionele toerekening ten aanzien van wholesalespecifieke kosten toegepast, ondermeer wat betreft de gezamenlijke kosten van KPN's wholesale organisatie alsmede bij – zoals reeds aangegeven – de wholesalespeficieke kosten van WLR.[406] In specifieke gevallen kan het college echter tot het oordeel komen dat proportionele toerekening niet nodig is, en dat causale toerekening volstaat. Zo heeft het college in het geval van lokale interconnectie geoordeeld dat proportionele toerekening van de wholesalespecifieke kosten niet redelijk was. Het college acht bij de proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten derhalve een 'ja, tenzij' benadering het meest passend.

95. Het college constateert echter dat hij in de besluittekst, waar KPN ook naar refereert, zich stelliger heeft uitgedrukt, hetgeen niet de bedoeling is. Daarom heeft het college de formulering van de besluitteksten aangepast, door een toevoeging te maken, zodat deze bepalingen in lijn zijn met hetgeen in Annex A gesteld is:

– Om te voorkomen dat KPN hoge wholesalespecifieke kosten maakt, dienen deze kosten in beginsel op basis van proportionele toerekening aan diensten toegerekend te worden; […]. [407]

– […] In Annex A heeft het college toegelicht dat voor wholesalespecifieke kosten in beginsel proportionele toerekening toegepast dient te worden. […].[408]

96. Het college had in Annex E van het ontwerpbesluit vaste telefonie regels opgenomen over wholesalespecifieke kosten van WLR. Bij nader inzien constateert het college dat de algemene voorschriften over dit onderwerp in paragraaf A.2.3 van Annex A voldoende zijn. Het college is van oordeel dat er geen aanvullende bepalingen nodig zijn ten aanzien van de wholesalespecifieke kosten van WLR. Het college heeft daarom de tekst uit paragraaf E.3 van Annex E van het ontwerpbesluit verwijderd en vervangen door het volgende randnummer:[409]

– KPN maakt in het kader van WLR kosten waarvoor geen relevant retailtarief bestaat. Met andere woorden, het gaat hier om zogenaamde wholesalespecifieke kosten (hierna: WSK).[410] Voor die

[406] Besluit tariefregulering wholesale line rental van 8 september 2008, OPTA/AM/2008/201839. Annex 11 van de EDC-rapportage van KPN van 7 oktober 2005, die ter goedkeuring aan het college is voorgelegd, en is goedgekeurd in het WPC-besluit van 27 september 2006, OPTA/TN/2006/201811.

[407] Randnummer 711 van het ontwerpbesluit ULL, randnummer 856 van het ontwerpbesluit WBT, randnummer 1132 van het ontwerpbesluit HL, randnummer 766 van het ontwerpbesluit VT en randnummer 506 van het ontwerpbesluit VGA.

[408] Randnummer 871 van het ontwerpbesluit VT.

[409] In het definitieve besluit is dit Annex D geworden. Zie randnummer 29 van deze Annex D.

[410] Wholesalespecifieke kosten zijn kosten die KPN maakt in verband met een verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door OPTA bepaalde vormen van toegang.

kosten geldt kostenoriëntatie. In annex A zijn de principes beschreven die worden gehanteerd bij de WSK.

97. **Online**[411] geeft aan dat OPTA zonder nadere toelichting stelt dat proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten marge-uitholling voorkomt.

98. Het **college** begrijpt niet waar Online op doelt. In randnummer 18 van Annex A heeft het college juist uitgebreid toegelicht dat als de wholesalespecifieke kosten op basis van causale toerekening worden toegerekend, de afnemers van toegang deze kosten volledig dienen te dragen, en dat hierdoor een ongelijk speelveld ontstaat tussen KPN en de afnemers van toegang, omdat KPN voor haar eigen dienstverlening niet met deze kosten geconfronteerd wordt. Juist het proportioneel toerekenen van wholesalespecifieke kosten draagt bij aan het ontstaan van een gelijkwaardig speelveld, zodat de wholesalespecifieke kosten geen oorzaak zijn van marge-uitholling.

99. **TAP**[412] kan zich vinden in het standpunt van het college dat de wholesalespecifieke kosten in het kader van de WLR-tariefregulering proportioneel worden toegerekend.

100. Het **college** constateert dat TAP de benadering van het college ondersteunt.

101. **Vodafone**[413] is van mening dat niet alleen bij de wholesalespecifieke kosten, maar ook bij andere kosten afgeweken moet kunnen worden van causale kostentoerekening, bijvoorbeeld als dit de totstandkoming van duurzame concurrentie bevordert of als daardoor een prikkel voor KPN ontstaat om de kosten te minimaliseren.

102. Het **college** heeft in randnummer 18 van Annex A toegelicht dat hij kan afwijken van de toepassing van het principe van kostencausaliteit als hierdoor de concurrentieproblemen beter bestreden kunnen worden. Aan de bedenking van Vodafone wordt dus reeds tegemoet gekomen.

103. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluitenbesluiten over kostentoerekening te wijzigen, behoudens de tekstuele wijzigingen ten aanzien van de wholesalespecifieke kosten zoals die hierboven gespecificeerd zijn.

H.2.6 Comparatieve efficiëntieanalyse

104. **KPN**[414] vindt dat het college geen heldere criteria heeft gegeven op basis waarvan de CEA-methodiek voor het laatste reguleringsjaar toegepast kan worden. In aanvulling daarop heeft KPN de volgende bedenkingen bij het toepassen van een efficiëntiekorting. In de eerste plaats, aangezien OPTA zelf aangeeft dat de CEA niet langer passend is, vindt KPN het niet passend om de CEA op 2011 toe te passen. Ten tweede vindt KPN het oneigenlijk dat OPTA haar toevlucht neemt tot het

[411] Online, bedenkingen bij ULL, alinea 6.27 en bedenkingen bij WBT, alinea 6.31.

[412] TAP, bedenkingen bij VT.

[413] Vodafone, bedenkingen bij ULL en WBT, p.5.

[414] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 6.

toepassen van de CEA wanneer de volume- en kostenprognoses voor het laatste reguleringsjaar haar niet realistisch voorkomen. KPN vindt dat OPTA de volume- en kostenprognoses direct moet toetsen. Ook vraagt KPN zich daarbij af waarom OPTA meer waarde hecht aan een benchmark waarvan de vergelijkbaarheid in een aantal opzichten mank gaat, in plaats van de volume- en kostenprognoses direct te toetsen. Ten derde heeft KPN er bezwaar tegen dat de meest strenge CEA-variant voor alle diensten geldt, omdat er geen aanleiding is om in de aankomende periode strenger te gaan reguleren. In de vorige marktbesluiten onderbouwde OPTA uitgebreid per dienst welke CEA-variant van toepassing was, maar voor de komende reguleringsperiode acht OPTA dit kennelijk niet nodig. Daarom vindt KPN dat indien de CEA al toegepast wordt, het om de meest milde vorm moet gaan (variant 4). Ten slotte plaatst KPN vraagtekens bij de vergelijkbaarheid van KPN met de Amerikaanse telecombedrijven die in de CEA gebruikt zijn, ook tegen de achtergrond van de migratie naar All-IP.

105. Het **college** is het oneens met KPN dat niet duidelijk gedefinieerd zou zijn in welke situatie de CEA op 2011 toegepast zal worden. Het college heeft juist in de besluiten duidelijk aangegeven de CEA alleen opnieuw toe te passen als het college bij de beoordeling van de kosten- en volumeprognoses onvoldoende zekerheid verkrijgt dat deze realistisch zijn.

106. Het college is het oneens met KPN dat het niet meer toepassen van een CEA op 2007 automatisch ook zou moeten betekenen dat de CEA niet toegepast moet worden op 2011. Het college heeft in de besluiten uitgebreid toegelicht dat hij de CEA voor 2007 niet nodig vindt, kort gezegd omdat de CEA in 2005/6 heeft uitgewezen dat KPN toen relatief efficiënt was en KPN prikkels heeft om haar efficiëntie verbeteren. Verschil tussen 2007 en 2011 is dat ten aanzien van 2007 de kosten en volumes op een betrouwbare wijze vastgesteld kunnen worden, aangezien deze cijfers ontleend worden aan de boekhouding. De rapportage over 2011 bevat verwachtingen over kosten en volumes. Weliswaar kan gecontroleerd worden of de verwachtingen ontleend zijn aan business plannen, maar deze business plannen zijn met een zekere mate van onzekerheid omgeven. De mogelijkheden van het college om deze prognoses op hun realistisch gehalte te controleren zijn beperkter dan bij gerealiseerde cijfers. Om die reden vindt het college het passend om ingeval deze voorspellingen niet realistisch lijken te zijn, alsnog een CEA toe te passen.

107. Het college is het eveneens met KPN eens dat kosten- en volumeprognoses in de eerste instantie direct getoetst moeten worden en het college doet dit bij tariefbeoordelingen ook altijd. Het is echter zo dat het niet eenvoudig is om kosten- en volumeprognoses direct te toetsen, omdat het verwachtingen over de toekomst betreft. Dit in tegenstelling tot de gerealiseerde kosten en volumes die in een EDC-rapportage van een reeds afgesloten verslagjaar zijn opgenomen; deze zijn op eenvoudige wijze te toetsen en zijn ook standaard onderdeel van het accountantsonderzoek. In geval de directe toetsing van kosten- en volumeprognoses indicaties geeft dat deze prognoses niet realistisch zijn, vindt het college het passend om een CEA uit te voeren.

108. KPN heeft ook bezwaar tegen de bepaling van OPTA dat als de CEA toegepast wordt, KPN vergeleken zal worden met de 10% meest efficiënte Amerikaanse telecomaanbieders, in plaats van met de gemiddelde efficiënte van de Amerikaanse telecomaanbieders.[415] Het college vindt echter,

[415] KPN maakt hierbij een verwijzing naar variant 4 uit het oude WPC-systeem. Variant 4 was qua niveau echter gelijk aan de strenge variant 1, maar betrof een ondergrens in plaats van een bovengrens. Het college gaat er

gegeven de uitkomst van de CEA van 2005/6, dat het niet onredelijk is van KPN te verwachten dat zij op z'n minst gelijke tred houdt met de efficiëntieontwikkeling van de Amerikaanse telecombedrijven. Het college vindt ook niet dat hierdoor sprake is van een strengere vorm van reguleren, zoals KPN stelt. In de afgelopen reguleringsperiode had het college met de verschillende WPC-varianten verschillende efficiëntienormen gedefinieerd en deze varianten van toepassing verklaard op de markten afhankelijk van de mogelijkheden tot infrastructuurconcurrentie. Er is toen echter gebleken dat KPN relatief efficiënt was, zodat uiteindelijk de korting 0% bedroeg en de tariefniveaus van de verschillende varianten aan elkaar gelijk waren. Feitelijk voldeden daarmee de tariefplafonds binnen alle WPC-varianten aan de strengste variant. Juist omdat bleek dat KPN relatief efficiënt was, vindt het college dat er nu geen sprake is van een zwaardere norm voor KPN door, in geval de CEA toegepast zal worden, KPN te vergelijken met de 10% meest efficiënte telecomaanbieders.

109. Het college is het oneens met KPN dat de invoering van all-IP door KPN een belemmering zou zijn om opnieuw een CEA uit te voeren. Net als KPN zullen ook de Amerikaanse telecombedrijven nieuwe technologieën introduceren, met als oogmerk om efficiënter te worden dan wel om meer en betere diensten te kunnen leveren. Voor zover er sprake is van verschillende omstandigheden die invloed hebben op het kostenniveau, zoals demografische situatie, wordt dit in de CEA verdisconteerd, en voor zover de dienstverlening van KPN en Amerikaanse telecombedrijven niet vergelijkbaar is, worden deze diensten en de daarmee samenhangende kosten buiten de CEA gehouden. Het college ziet daarom geen redenen die het toepassen van een nieuwe CEA in de weg zouden kunnen staan.

110. **ACT**[416] vindt dat als EDC als kostentoerekeningssysteem gehandhaafd blijft, OPTA de CEA opnieuw moet uitvoeren. ACT geeft aan dat ondanks dat KPN prikkels heeft om efficiënt te opereren, de situatie van KPN ten tijde van de vorige CEA (2005/2006) niet representatief is voor de huidige mate van efficiëntie ten opzichte van andere aanbieders, aangezien KPN haar All-IP plannen heeft aangekondigd en een aanvang gemaakt heeft met het moderniseren van haar netwerk. ACT meent ook dat de CEA een nuttige aanvulling kan zijn om te voorkomen dat stranded assets ten onrechte tot de relevante kosten worden gerekend. Ten slotte vindt ACT dat OPTA de CEA voor 2011 sowieso moet toepassen, en niet alleen als de prognoses van kosten en volumes daar aanleiding toe geven.

111. ACT[417] is ook van mening dat KPN geen prikkel heeft tot efficiënte kosten, omdat kostendalingen gedeeld moeten worden met concurrenten. ACT stelt dat doordat de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten verdeeld worden op basis van de reeds gealloceerde kosten, een groter deel van de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten door concurrenten wordt betaald en dus niet door KPN gedekt hoeft te worden via niet-gereguleerde diensten.

---

daarom van uit dat KPN hier de bedoeling heeft om te pleiten voor vergelijking met de gemiddelde efficiënte Amerikaanse telecomaanbieder die in varianten 2 en 3 gebruikt werd, in plaats van met de 10% meest efficiënte telecomaanbieders uit variant 1.

[416] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punten 10-12.

[417] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 5.

112. Het **college** constateert dat ACT verschillende standpunten naar voren brengt wat betreft de prikkels die KPN heeft om efficiënt te opereren. Het college is het er echter mee oneens dat de allocatie van gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten iets van doen heeft met de prikkel tot efficiëntie. Zoals ACT aangeeft worden deze kosten op basis van de reeds gealloceerde kosten verdeeld. Dit heeft tot gevolg dat alle diensten, gereguleerd en ongereguleerd, en door KPN aan externe partijen dan wel aan het eigen retailbedrijf geleverd, een evenredig deel van de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten dragen. Dit heeft dus een neutrale invloed op de prikkel die KPN heeft om haar efficiëntie te verbeteren. Het is voor KPN niet mogelijk om een onevenredig groot deel van de gemeenschappelijke en gezamenlijke kosten af te wentelen op de gereguleerde wholesaledienstverlening.

113. Het college is het niet eens met de mening van ACT dat de CEA onvoorwaardelijk toegepast dient te worden op het jaar 2007. Het is uiteraard mogelijk om op ieder moment opnieuw een CEA uit te voeren om de relatieve efficiëntie van KPN te bepalen ten opzichte van andere telecomaanbieders. Echter, aangezien in de loop van de tijd de omstandigheden waarin de telecomaanbieders en KPN zich bevinden langzamerhand wijzigen, evenals de strategieën die ondernemingen kiezen en implementeren en het feit dat een groot deel van de kosten een vast karakter heeft, zal hun relatieve efficiëntie slechts langzamerhand wijzigen. Dit wordt ook bevestigd door de tijdreeksdata van de CEA uit 2005/6 waarin te zien is dat de relatieve efficiëntie van telecombedrijven in de jaren langzamerhand wijzigt en er dus geen sprake is van grote sprongsgewijze veranderingen in relatieve efficiëntie. Hoewel de CEA uit 2005/6 dus niet volledig representatief is voor de huidige situatie, vindt het college het niet passend om nu opnieuw een CEA uit te voeren, omdat het niet te verwachten is dat een nieuwe CEA wezenlijk andere uitkomsten zal opleveren, aangezien KPN toen relatief efficiënt bleek te zijn, KPN prikkels heeft om haar efficiëntie verder te verbeteren, en het college ook geen aanwijzingen heeft dat de efficiëntie van KPN aan het verslechteren is.

114. Het college vindt de gedachte van ACT dat de CEA een techniek is die mogelijk aanvullend kan werken bij het voorkomen dat de kosten van leegloop en stranded assets in de tarieven verwerkt worden, een interessante gedachte. Het college constateert echter ook dat de CEA hier niet op gericht is en dat het op voorhand onduidelijk is hoe de CEA inzicht kan geven in de omvang van de leegloop en de stranded assets, dan wel kan voorkomen dat de kosten hiervan in de tarieven worden verwerkt. Het college heeft daarbij ook niet de verwachting de CEA hier veel uitkomst biedt, omdat de CEA gericht is op het totale kostenniveau, terwijl de stranded assets en leegloop juist op specifieke terreinen plaats vindt. Bovendien bleek uit de CEA uit 2005/6 dat KPN relatief efficiënt was, ook ten aanzien van de geprognosticeerde kosten van 2008, terwijl ook toen voor het jaar 2008 al leegloop werd voorzien. Het college heeft daarom niet de verwachting dat de CEA iets kan toevoegen bij de bepaling van stranded assets van mening is dat de bepalingen ten aanzien van leegloop en stranded assets die hij in de marktbesluiten heeft opgenomen daar goed in voorzien. Daarbij constateert het college dat hij reeds op andere wijze de problematiek rond leegloop en stranded assets adresseert.

115. Wat betreft toepassing van de CEA op de geprognosticeerde kosten en volumes in 2011 merkt het college het volgende op. Voor zover deze kosten en volumes op een betrouwbare en realistische manier geprognosticeerd zijn, is er vanwege dezelfde redenen die eerder genoemd zijn geen reden aan te nemen dat KPN in 2011 inefficiënt zou zijn. Daarom heeft het college bepaald dat het niet passend is om standaard een CEA op 2011 toe te passen. Het college is het dus oneens met ACT.

116. **Vodafone**[418] vindt dat de keuze van OPTA om de CEA achterwege te laten onzorgvuldig dan wel onbegrijpelijk. Vodafone vindt dat het te kort door de bocht is om te stellen dat er geen reden bestaat om aan te nemen dat KPN nu nog steeds efficiënt is. Vodafone voert daarbij aan dat het niet vaststaat dat de Amerikaanse telecombedrijven nu ook nog een representatieve vergelijking vormen, en dat OPTA in ieder geval had moeten onderzoeken of de benchmark op basis van verschillen en overeenkomsten van destijds nog relevantie heeft. Ook slaat OPTA er geen acht op dat deze Amerikaanse telecombedrijven mogelijk efficiënter zijn geworden. Verder vindt Vodafone het onlogischat OPTA ten aanzien van de efficiëntie van KPN meent dat er geen aanwijzingen zijn dat de situatie veranderd is, terwijl het uitgangspunt van marktanalyse is te onderzoeken of er veranderingen zijn. Ten slotte voert Vodafone aan dat de uitkomst van destijds, toen de efficiëntiekorting 0% was omdat KPN efficiënt was, door geen enkele partij gedeeld werd, maar dat toentertijd afgezien is van beroep omdat KPN besloten had om lagere tarieven te hanteren.

117. Het **college** is het oneens met het standpunt van Vodafone dat het te kort door de bocht is te veronderstellen dat KPN nog steeds efficiënt is. Het college verwijst naar de toelichting die hij hierboven heeft gegeven in reactie op de bedenkingen van ACT (zie randnummer 113). Wat betreft de destijds uitgevoerde CEA is het juist, zoals Vodafone stelt, dat geen enkele partij beroep tegen het WPC-besluit, waar de CEA onderdeel van uitmaakte, heeft aangetekend. Het college merkt echter op dat in de bedenkingen die tegen de ontwerpbesluiten van juli jl. zijn ingediend, door geen enkele partij behalve Vodafone is aangegeven dat men het oneens is met de uitkomst van de CEA die destijds is uitgevoerd. Het college ziet in de bedenkingen van Vodafone geen aanleiding om de CEA standaard toe te passen.

118. **Online**[419] is van mening dat een nieuwe CEA nodig is, omdat KPN mogelijk niet als efficiënte aanbieder beschouwd kan worden in de mate waarin OPTA dat doet. Online stelt dat KPN weliswaar prikkels heeft om efficiënt te opereren, maar dat de situatie ten tijde van de vorige CEA niet representatief hoeft te zijn voor de huidige mate van efficiëntie. Online wijst er daarbij op dat KPN haar netwerk aan het moderniseren is en het PSTN-netwerk gaat uitfaseren, en dat onder die omstandigheden gekeken moet worden naar mogelijk inefficiënties, waarbij Online wel van mening is dat een netwerk in een dergelijke fase nooit volledig optimaal gedimensioneerd kan zijn. Elders stelt Online te betwijfelen of KPN wel een efficiënte aanbieder is en of KPN wel prikkels heeft om efficiënter te worden. Online pleit voor het invoeren van een efficiëntiekorting, omdat ook een relatief efficiënte aanbieder nog efficiënter kan worden en omdat de prikkel voor KPN om efficiënter te worden vermindert vanwege het dalende marktaandeel van KPN op de retailmarkt.

119. Het **college** constateert dat Online niet duidelijk is of hij het nu wel of niet eens is met het college dat KPN prikkels heeft om haar efficiëntie te verbeteren. Het college is op zich eens met het standpunt van Online dat zelfs een efficiënte aanbieder nog efficiënter kan worden. Het college vindt dit echter geen reden om een efficiëntiekorting toe te passen, aangezien ook zonder efficiëntiekorting KPN prikkels heeft om haar efficiëntie te verbeteren en haar kosten te minimaliseren. Bovendien zou dit kunnen betekenen dat een efficiënte aanbieder niet in staat gesteld wordt haar kosten goed te

[418] Vodafone, bedenkingen bij ULL en WBT, p.6 en bedenkingen bij VGA, p.6.

[419] Online, bedenkingen bij VGA, alinea 4.30 en 4.31.

maken. Ten slotte constateert het college dat Online in haar bedenkingen bij vaste gespreksafgifte niet motiveert waarom een dalend marktaandeel van KPN op de retailmarkt de efficiëntieprikkel zou verminderen. Het college ziet in de bedenkingen van Vodafone geen aanleiding om de CEA standaard toe te passen.

120. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over de comparatieve efficiëntieanalyse te wijzigen.

H.2.7 Accountantscontrole

121. **KPN**[420] is het niet eens met de bepaling van OPTA dat financiële rapportages over een toekomstige periode altijd vergezeld dienen te gaan van een rapport van bevindingen waarin de accountant verslag doet van zijn onderzoek. KPN stelt dat er situaties zijn waarbij OPTA heel gemakkelijk de geleverde informatie op juistheid kan beoordelen, bij voorbeeld als het enkel gaat om informatie uit offertes en om prognoses van aantallen.

122. Het **college** hecht eraan alle mogelijke zorgvuldigheid te betrachten bij het beoordelen van de gegevens op basis waarvan de tariefplafonds en tarieven bepaald worden. Een onderzoek van een accountant, uitmondend in een accountantsverslag of een rapport van bevindingen geeft het college meer zekerheid ten aanzien van juistheid en volledigheid van de gepresenteerde gegevens. Het college is het echter wel eens met KPN dat er gevallen denkbaar zijn waarin OPTA zelf op eenvoudige wijze de juistheid van de informatie kan beoordelen, en dat een accountantsonderzoek daarvoor dan niet noodzakelijk is. Het college stelt wel vast dat dit slechts in een enkel geval aan de orde zal kunnen zijn. Het college zal de formulering van de besluittekst als volgt aanpassen:

– Ontwerpbesluiten randnummer 40 van Annex A: Om inzicht te krijgen in de betrouwbaarheid van de financiële rapportages dient in beginsel bij iedere rapportage een accountantsrapportage toegevoegd te worden. […]

– Ontwerpbesluiten randnummer 47 van Annex B: KPN dient bij het historische deel van de EDC-rapportage in beginsel een accountantsverklaring te voegen.

– Ontwerpbesluiten randnummer 48 van Annex B: […] KPN dient bij het toekomstgerichte deel van de EDC-rapportage in beginsel een rapport van bevindingen te voegen waarin de accountant verslag doet van de overeengekomen specifieke werkzaamheden

123. Met het oog op de voorgaande opmerking heeft het college nader overwogen of de WLR-tarievenrapportage die KPN ieder kwartaal ten behoeve van het vaststellen van de WLR-tarieven dient op te leveren vergezeld dient te gaan van een accountantsverklaring. Het college acht dit op voorhand niet noodzakelijk. Om die reden heeft het college de laatste bullet van randnummer 25 van Annex E van het ontwerpbesluit VT als volgt aangepast:

– KPN voorziet het college ieder kwartaal van de berekening van de nieuwe voorgenomen WLR-

[420] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 2.4.

tarieven in Excel-format (hierna: WLR-tarievenrapportage). Voor deze financiële rapportage hoeft KPN in beginsel geen accountantsverklaring op te leveren.[421]

124. **ACT**[422] is van mening dat een andere accountant dan de huisaccountant van KPN het accountantsonderzoek van de EDC-rapportage dient te doen. Ook stelt ACT dat uit de accountantsverklaring slechts kan blijken dat de kosten die KPN opvoert ook daadwerkelijk in het kostensysteem verwerkt zijn, maar dat aan de accountantsverklaring geen zekerheid ontleend kan worden over de efficiëntie van de opgevoerde hoeveelheden en kosten en de vraag of kostenelementen terecht zijn opgenomen. Het inschakelen van een andere accountant dan de huisaccountant van KPN kan dit ondervangen. Deze andere accountant kan volgens ACT hierbij ook aan de hand van benchmarks van vergelijkbare aanbieders beoordelen of bepaalde kostenelementen niet ten onrechte zijn opgenomen en of volume- en kostenontwikkelingen realistisch zijn ingeschat.

125. Het **college** is het niet eens met het standpunt van ACT dat een andere accountant dan de huisaccountant het accountantsonderzoek zou moeten uitvoeren. De huisaccountant van KPN dient zich net als andere accountants te houden aan de beroepsregels en richtlijnen die voor accountants gelden. Er is op voorhand dus geen reden om te veronderstellen dat de huisaccountant dit niet op een goede manier zou doen. In het geval, om welke reden dan ook, het college een andere accountant aan zou willen wijzen of zelf als opdrachtgever op wil treden, bestaat hiertoe de mogelijkheid (zie randnummer 42 van Annex A), en het college heeft ook nog de mogelijkheid om een review op het accountantsonderzoek uit te laten voeren (zie paragraaf A.5.3 van Annex A). Het college vindt dat hiermee voldoende waarborgen rondom het accountantsonderzoek aanwezig zijn.

126. Ook **Vodafone**[423] vindt dat de concurrenten van KPN een accountant moeten kunnen aanwijzen die de toerekening van kosten controleert, en dat procedureel geregeld moet worden dat ingeval deze accountant tot een afwijkend oordeel komt, een herberekening of hercontrole plaatsvindt.

127. Het **college** is het niet eens met het standpunt van Vodafone dat de concurrenten van KPN zelf een accountant moeten kunnen aanwijzen voor een tweede controle. Het college verwijst hierbij naar zijn antwoord op de bedenking van ACT op dit punt (zie randnummer 125).

128. Het college ziet in de bedenkingen van partijen geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over accountantscontrole te wijzigen, behoudens de tekstuele wijzigingen zoals die hierboven gespecificeerd zijn.

H.2.8 Overige punten

129. **ACT**[424] noemt als additionele randvoorwaarde voor het systeem van kostenoriëntatie dat hogere kosten niet met terugwerkende kracht aan concurrenten worden doorberekend op basis van

[421] Randnummer 24 van Annex D van het definitieve besluit VT.

[422] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, laatste bullet van punt 4.

[423] Vodafone, bedenkingen bij ULL en WBT, zie deels ook bedenkingen bij VGA.

[424] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 15.

actuele volume- en kostencijfers aan het einde van de reguleringsperiode. Door dit te verbieden wordt bevorderd dat KPN een optimale inschattingen maakt.

130. **Tele2**[425] voert in aanvulling op de bedenkingen van ACT bij ULL aan dat OPTA bij het vaststellen van de tarieven voor MDF-access rekening moet houden met de extra kosten die partijen de afgelopen reguleringsperiode via de lijntarieven hebben moeten betalen vanwege vermeende niet goedgemaakte co-locatiekosten. Tele2 vindt dat die nabetaling moet stoppen.

131. Het **college** stelt vast dat deze bedenkingen van ACT en Tele2 betrekking op besluiten van het college waarin hij de tarieven of tariefplafonds voor de afgelopen WPC-I periode of andere tariefperioden bepaald heeft. Indien partijen zich niet kunnen vinden in deze besluitvorming van het college, dienen zij dit in procedures rond deze besluiten kenbaar te maken. Bij de beoordeling van de WPC-II zal het college partijen, zoals gebruikelijk, in de gelegenheid stellen hun visie te geven. Dan zullen ACT en Tele2 in de gelegenheid gesteld worden hun zienswijzen op de wijze van kostentoerekening en bepaling van de tariefplafonds aan de orde te stellen.

132. **Tele2**[426] vindt ook dat OPTA de co-locatietarieven dient vast te stellen op basis van de incrementele kosten en dat het toerekenen van lege ruimtes aan de kosten van co-locatie onjuist is.

133. Het **college** constateert dat deze bedenking van Tele2 betrekking heeft op een procedure waarvoor het college een ontwerpbesluit heeft opgesteld en de definitieve besluitvorming aan het voorbereiden is.[427] Het is aan Tele2 om haar bedenkingen in de desbetreffende procedure aan de orde te stellen.

134. **ACT**,[428] **Tele2**[429] en **BCV**[430] stellen dat uit een benchmark van tarieven voor vaste gespreksafgifte blijkt dat KPN niet efficiënt is. **BCV**[431] vindt dat de tarieven van KPN tot de best practice van Europa moeten behoren. BCV geeft als voorbeelden dat de tarieven voor hoge kwaliteit WBT te hoog zijn en dat er indicaties zijn dat sommige wholesaleprijzen van KPN te hoog zijn in verhouding tot de retailprijzen die KPN hanteert. BCV meldt dat hij tijdens het WPC-II traject hierover specifieke input aan OPTA zal geven.

135. Over de hoogte van de tarieven merkt het **college** het volgende op. Ten eerste, KPN biedt een groot scala aan diensten aan. Partijen noemen voorbeelden waar de tarieven van KPN mogelijk aan de hoge kant zijn in vergelijking met andere landen in Europa. Er zijn echter ook diensten waarvan de tarieven van KPN juist erg laag zijn. Bovendien zijn verschillen in tarieven moeilijk te interpreteren,

---

[425] Tele2, aanvullende bedenkingen bij ULL.

[426] Tele2, aanvullende bedenkingen bij ULL.

[427] Ontwerp wholesale price cap-besluit periodieke tarieven huisvesting co-locatie, 13 augustus 2008, OPTA/AM/2008/201837.

[428] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 6.

[429] Tele2, bedenkingen bij VGA, p.41.

[430] BCV, bedenkingen bij VGA, p.5.

[431] BCV, bedenkingen bij HL en WBT.

aangezien er veel redenen kunnen zijn waarom tarieven verschillen. In de tweede plaats heeft het college bepaald dat de tariefplafonds gebaseerd worden op de kosten van KPN. Het college beoordeelt de kosten en de kostentoerekening op een zorgvuldige wijze, betrekt partijen daarbij en laat een accountantsonderzoek uitvoeren. Tijdens deze beoordeling stelt het college partijen overigens altijd in de gelegenheid input te leveren en hun zienswijze te geven.

136. **ACT**[432] vindt het opvallend dat KPN in het wholesalebedrijf zeer hoge EBITDA-marges haalt van rond de 50%, en dat deze significant hoger liggen dan de EBITDA-marges bij retail die maximaal 20% zijn. ACT ontleent deze cijfers aan het halfjaarbericht van KPN over de eerste helft van 2008. In dit verband concludeert ACT dat de uitgangspunten van kostencausaliteit en proportionele toerekening van wholesalespecifieke kosten er niet toe geleid heeft dat de kosten dalen en dat ook marge-uitholling daarmee niet voorkomen wordt.

137. Wat betreft de hoogte van de EBITDA-marges van KPN merkt het **college** het volgende op. EBITDA staat voor winst voor belasting, interest en afschrijvingen. Het wholesalebedrijf van KPN is kapitaalintensief, waardoor dit deel van KPN veel afschrijvingen en vermogenskosten genereert. Het is dus niet vreemd dat de EBITDA van het wholesalebedrijf hoog is, omdat hierbij de afschrijvingen en vermogenskosten nog niet verrekend zijn. Ook is het normaal dat de EBITDA van het wholesalebedrijf hoger is dan de EBITDA van het retailbedrijf, omdat het retailbedrijf veel minder kapitaalintensief is. Uit de hoogte van deze marges valt niet af te leiden dat de tarieven te hoog zouden zijn. Ook kan uit de hoogte van deze marges geen conclusie over marge-uitholling getrokken worden.

H.3 WPC-systeem

H.3.1 Meerjarigheid

138. **KPN**[433] geeft in haar bedenkingen bij WBT aan dat indien tariefregulering aan de orde is, meerjarigheid een juist uitgangspunt is.

139. Het **college** constateert dat KPN het wat betreft WBT eens is met het meerjarige karakter van de opgelegde tariefregulering.

H.3.2 Berekeningsmethodiek tariefplafonds

140. **KPN**[434] pleit ervoor om de laatst geldende tariefplafonds uit de WPC-I als uitgangspunt voor de berekening van de nieuwe tariefplafonds te hanteren, in plaats van de gerealiseerde kostprijzen uit de EDC-rapportage over 2007, zoals OPTA heeft bepaald. Op die manier is de tariefontwikkeling gelijkmatiger. Tevens stelt KPN dan meer prikkels te hebben tot kostenbesparingen, omdat zij deze gedurende een langere periode mag houden. KPN stelt in aanvulling hierop dat kostenbesparingen die in de WPC-I periode gerealiseerd zijn, hun prikkel geheel verliezen als zij in de kostprijs van 2007 verwerkt worden die als startpunt van de tariefplafondbepaling dient. KPN stelt verder voor dat

[432] ACT, Bijlage kostentoerekening en financiële rapportages, punt 7.

[433] KPN, bedenkingen bij WBT, p.29.

[434] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 2.2.

eventuele onder- of overdekking van de kosten die ontstaat door de laatste geldende tariefplafonds uit de WPC-I te hanteren in plaats van de EDC-kostprijzen over 2007, in de EDC-rapportage over 2011 verrekend kunnen worden. KPN vindt ook dat OPTA de keuze voor de EDC-rapportage 2007 niet beargumenteert, en dat er geen vergelijkbare situatie is met de WPC-I periode, toen de EDC-rapportage 2004 als startpunt is gekozen.

141. Een belangrijke reden voor het **college** om meerjarige tariefregulering te hanteren is dat hiervan een efficiëntieprikkel uitgaat, die bij eenjarige tariefregulering vrijwel volledig afwezig is. Bij eenjarige tariefregulering worden namelijk efficiëntieverbeteringen in het volgende reguleringsjaar direct in de tarieven verwerkt en daarmee doorgegeven aan de afnemers van toegang. Bij meerjarige tariefregulering valt het voordeel door de efficiëntieverbetering tot maximaal de lengte van de reguleringsperiode (drie jaar) aan KPN toe en wordt de efficiëntieverbetering daarna in de tarieven verwerkt.

142. Door de tariefplafonds te baseren op de EDC over 2007 worden de efficiëntieverbeteringen die tot en met 2007 door KPN gerealiseerd zijn in de starttarieven van de WPC-II verwerkt. Ingeval het voorstel van KPN gevolgd zou worden, en als startpunt van de tariefbepaling het laatste tariefplafond uit de WPC-I periode gebruikt wordt[435] en de eventuele overdekking van de kosten in relatie tot de tariefplafonds in de verwachte kostprijzen voor 2011 verrekend worden, duurt het drie jaar langer voordat efficiëntieverbeteringen in de tarieven verwerkt worden. Het college is het dus met KPN eens dat de prikkel tot efficiëntieverbetering groter wordt als de periode waarin KPN de efficiëntieverbetering mag houden, langer wordt. Het nadeel van het verlengen van deze periode is echter dat de tarieven langer enigszins uit de pas kunnen lopen met de onderliggende kosten, en dat het langer duurt voordat de afnemers van toegang via de tarieven voordeel van ondervinden van efficiëntieverbeteringen. Aangezien het voorkomen van excessieve tarieven de belangrijkste reden is voor het toepassen van kostengeoriënteerde tariefregulering, vindt het college een periode van drie jaar waarin KPN de voordelen door efficiëntieverbeteringen mag houden, voldoende lang.

143. In het verlengde hiervan merkt het college op dat de stelling van KPN onjuist is dat KPN er in het geheel geen profijt meer van zou hebben als efficiëntieverbeteringen eenmaal in de tarieven zijn verwerkt. Aangezien KPN een zeer groot deel van haar wholesaledienstverlening intern levert, heeft zij er altijd voordeel bij als zij de efficiëntie in het wholesalebedrijf verbetert, omdat dan de marge met retailprijzen groter wordt.

144. Het college is het met KPN eens dat gebruik van de laatst geldende tariefplafonds uit de WPC-I als startpunt van de tariefontwikkeling ervoor zal ervoor zorgen dat de tariefontwikkeling tussen de WPC-I en de WPC-II gelijkmatiger is. Keerzijde hiervan is echter dat de tariefontwikkeling met eventueel nog volgende WPC-perioden juist minder gelijkmatig is, omdat dit systeem juist veroorzaakt dat er bij voortduring over- of onderdekking van kosten in het laatste jaar van iedere WPC-periode ontstaat, dat vervolgens als startpunt dient voor een volgende WPC-periode. Bovendien moet daarvan vastgesteld worden in hoeverre die onder- of overdekking samenhangt met de correctie van het

[435] Gemakshalve gaat het college gaat hier voorbij aan de precieze rekenkundige benadering die hierbij gebruikt zou moeten worden (er wordt hier gesproken over de kostprijzen op basis van de EDC 2007, terwijl de tariefplafonds uit de WPC-I doorlopen tot en met 2008).

startjaar van de WPC, dan wel met de tussentijds gerealiseerde efficiëntieverbeteringen (of verslechteringen), hetgeen ook de nodige rekenkundige complexiteit tot gevolg heeft. Naar de mening van het college verdient deze benadering geen voorkeur.

145. Het college ziet in de bedenkingen van KPN geen aanleiding om de bepalingen in de marktbesluiten over de berekeningsmethodiek voor de tariefplafonds te wijzigen.

H.3.3 Tariefdifferentiatie

146. **KPN**[436] juicht toe dat het college bij de invulling van non-discriminatie tariefdifferentiatie niet categorisch afwijst. Ook heeft KPN begrip voor het opnemen van algemene regels voor het toepassen van tariefdifferentiatie. KPN heeft echter bezwaar tegen de bepaling van OPTA dat differentiatie alleen onder de wholesale price cap is toegestaan en dat geen enkel tarief boven de price cap mag komen. KPN is van oordeel dat tariefdifferentiatie inhoudt dat zowel hogere als lagere tarieven ten opzichte van de WPC zijn toegestaan, zolang de gewogen gemiddelde verkoopprijs onder het plafond blijft. Dit is in het verleden ook toegepast bij de tarieven voor gespreksopbouw en -afgifte. KPN licht hierbij nader toe dat de afnemers die toegang van KPN afnemen en deze gedifferentieerde tarieven betalen geen eindgebruikers, maar telecombedrijven zijn, die landelijk opereren. Bij regionale differentiatie kan een wholesaleafnemer hogere prijzen in de ene regio compenseren met lagere inkoopprijzen in een andere regio. De tarieven kunnen in regio's met veel concurrentie lager zijn en hoger in regio's met weinig concurrentie. Vaak zijn er dan ook kostenverschillen. Maar ook zonder kostenverschillen kan het efficiënt zijn om te differentiëren.

147. Het **college** volgt KPN niet in haar bezwaren tegen de regels ten aanzien van tariefdifferentiatie. De WPC geeft de maximumtarieven voor de wholesalediensten. Als KPN de vrijheid zou hebben om een deel van de tarieven boven de price caps vast te stellen, kan KPN de business case van wholesaleafnemers maken of breken. Zo zou KPN de wholesaletarieven precies kunnen verhogen in een gebied waar een aanbieder van plan is toe te treden of al opereert en kunnen verlagen in gebieden waar deze toetreding niet aan de orde is. KPN kan de business case van een landelijke speler ook sterk beïnvloeden door hogere wholesaletarieven te hanteren in een gebied waar belangrijke eindgebruikers zitten. Dit kan zo'n speler dan niet elders compenseren. Dergelijk strategisch gedrag wil het college voorkomen. Het past ook niet bij het karakter van de WPC, die juist bedoeld is om zekerheid te bieden over de maximumtarieven aan wholesaleafnemers. Het college constateert verder dat de WPC het niet op voorhand in weg staat er per regio tariefplafonds worden vastgesteld die hun grond hebben in onderliggende kostenverschillen.

148. Het bestaan van ontmiddelde tariefplafonds voor gespreksopbouw en -afgifte is naar het oordeel van het college geen reden om KPN in het kader van tariefdifferentiatie toe te staan bij andere dienstverlening tarieven te hanteren die boven de tariefplafonds liggen. Het bestaan van aparte tariefplafonds voor piek-, dal- en nachtgesprekstarieven[437] is een specifieke situatie die historisch verklaarbaar is. Deze ontmiddeling vond zijn oorsprong enerzijds in de wens om de netwerkbelasting

[436] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 7.

[437] In het WPC-I besluit zijn in annex A geen ontmiddelde caps opgenomen. Dat was niet meer nodig, omdat in annex B reeds ontmiddelde tarieven waren opgenomen die lager liggen dan de ontmiddelde caps.

te sturen en anderzijds om de structuur van de wholesaletarieven te matchen met de retailtarieven, mede ook om marge-uitholling te voorkomen. Inmiddels zijn deze redenen minder belangrijk geworden. Het bereiken van een gelijkmatige netwerkbelasting is minder relevant nu sprake is van dalende PSTN-volumes en de marginale kosten van extra capaciteit van All-IP netwerken laag zijn. De ontwikkeling naar het gebruik van flat fees en flat rates op de retailmarkt maakt de behoefte aan ontmiddeling ook minder groot. Tegelijkertijd signaleert het college dat afnemers van toegang hun business case geconstrueerd hebben uitgaand van de ontmiddeling van tarieven. De beoordeling van de ontmiddeling van de tarieven voor gespreksopbouw is onderdeel van de tariefbeoordeling. Indien KPN een voorstel tot ontmiddeling doet, dan wel een voorstel om hiervan af zien zal het college dit bij de tariefbeoordeling beoordelen en, gegeven het belang hiervan voor de afnemers van toegang, andere partijen in staat stellen hierop hun visie te geven. Overigens merkt het college bij op dat hij de ontmiddeling bij vaste gespreksafgifte heeft afgeschaft, met het oog op de keuze van het college om voor vaste gespreksafgifte symmetrische tarieven tussen netwerkaanbieders te hanteren.[438]

H.3.4 Tariefmandjes

149. **KPN**[439] is van mening dat het haar toegestaan moet worden om tariefmandjes te hanteren, waarbij het mandje als geheel kostengeoriënteerd is, en niet iedere dienst op zich kostengeoriënteerd hoeft te zijn. Met behulp van tariefmandjes heeft KPN meer vrijheid bij het vaststellen van tarieven. KPN vindt dat per specifiek geval of markt een afweging gemaakt moet worden tussen het belang van grotere tariefvrijheid voor KPN en afgenomen tariefzekerheid voor partijen. KPN stelt daarbij dat juist in relatief concurrerende markten eventuele nadelen van het gebruik van mandjes zullen opwegen tegen de voordelen. Ten tweede stelt KPN dat het hanteren van tariefmandjes efficiënter (eenvoudiger) is dan de huidige WPC op dienstniveau, omdat niet ieder tariefelement op kosten onderbouwd hoeft te worden. Volgens KPN kan OPTA per markt of productgroep toetsen of het rendement niet onredelijk hoog wordt, en kan per individueel tarief volstaan worden met een marginale toetsing. Door de tarieven per tariefelement aan het begin van de tariefperiode vast te stellen, hoeven deze niet periodiek gewijzigd te worden en kan de gewenste tariefzekerheid geboden worden.

150. Het **college** is het niet eens met het standpunt van KPN dat haar toegestaan moet worden om tariefmandjes te hanteren. Indien KPN tariefmandjes mag hanteren, zou via een omweg alsnog tariefdifferentiatie boven de WPC-tariefplafonds mogelijk zijn. In de vorige paragraaf heeft het college toegelicht dat hij KPN niet toestaat om in het kader van tariefdifferentiatie tarieven boven de WPC-tariefplafonds te hanteren, omdat KPN daardoor in staat is tot strategisch gedrag dat concurrentie door wholesaleafnemers beperkt. In lijn hiermee staat het college KPN niet toe om tariefmandjes te hanteren.

H.3.5 Tarieven per 1 januari 2009

151. Het college legt in zijn besluiten een tariefverplichting op de markten voor ontbundelde toegang, hoge kwaliteit wholesale breedband toegang, wholesale laag- en hoogcapacitaire huurlijnen, de

[438] Zie paragraaf 9.3.7 van het ontwerpbesluit VGA, met name randnummer 551.

[439] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 2.3.

residentiële en zakelijke wholesalemarkten voor vaste telefonie en vaste gespreksafgifte op. Op een aantal van deze markten of dienstclusters daarbinnen is op grond van de oude marktbesluiten tot 1 januari 2009 geen tariefregulering van toepassing. Het gaat hierbij met name om hoge kwaliteit wholesale breedband toegang en wholesale huurlijnen met capaciteiten groter dan 2 Mbit/s. Het college heeft geconstateerd dat voor deze markten respectievelijk dienstclusters geen bepalingen in de ontwerpbesluiten waren opgenomen over de tarieven in de periode van 1 januari 2009 totdat tariefbesluiten genomen zijn.

152. Het college overweegt het volgende. Voor deze markten geldt vanaf 1 januari 2009 een kostenoriëntatieverplichting, terwijl op basis van de oude marktbesluiten voor deze markten of dienstclusters geen tariefregulering geldt. Dit betekent dat voor deze markten of dienstclusters geen tarieven voor handen zijn die in de afgelopen reguleringsperiode op kostenoriëntatie zijn getoetst. Het college wil voorkomen dat KPN in de periode vanaf 1 januari 2009 totdat een tariefbesluit genomen is naar eigen inzicht de hoogte van de tarieven kan bepalen. Reden hiervan is dat KPN dan in de gelegenheid zou zijn om tijdens deze overgangsperiode excessieve tarieven te hanteren of tarieven te hanteren die marge-uitholling veroorzaken. Dit zou in strijd zijn met de in de desbetreffende marktbesluiten opgelegde verplichting om kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. Het college acht het daarom gerechtvaardigd om de tariefplafonds die het college op een later moment in tariefbesluiten zal bepalen per 1 januari 2009 in werking te laten treden.

153. Totdat het college tariefbesluiten neemt, gelden voorlopige tarieven. De voorlopige tarieven die KPN voor deze dienstclusters en markten hanteert mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesaleafnemers in rekening brengt. In het geval KPN een openbaar aanbod heeft gedaan, mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbare aanbod. Het college beoogt met deze bepaling om, tot het moment dat tariefbesluiten genomen zijn, de bestaande praktijk tijdelijk te continueren en zo excessen te voorkomen. Als het college in een tariefbesluit de tariefplafonds bepaald heeft, gelden deze tariefplafonds vanaf 1 januari 2009.

154. Het college had in de ontwerpbesluiten voor de markten en dienstclusters daarbinnen waar op basis van de oude marktbesluiten wél een tariefverplichting geldt,[440] bepaald dat de tarieven in de periode totdat het college nieuwe tariefbesluiten genomen heeft, niet hoger mogen zijn dan de tariefplafonds uit eerdere tariefbesluiten.[441] Deze bepaling voorziet er niet in dat de tariefplafonds die het college in tariefbesluiten zal bepalen vanaf 1 januari 2009 zullen gelden. Bij nader inzien wijzigt het college deze bepaling. Reden hiervan is dat het college onvoldoende reden ziet voor een verschil in benadering tussen markten en dienstclusters daarbinnen, waar op basis van de oude marktbesluiten geen tariefverplichting geldt (zie hierboven) en markten en dienstclusters daarbinnen

[440] Dit betreft met name ontbundelde toegang over koper, laagcapacitaire huurlijnen tot en met 2 Mbit/s, gespreksafgifte, gespreksopbouw en WLR.

[441] Het WPC-besluit van 27 september 2006, OPTA/TN/2006/201811, het SLU-tarievenbesluit van 25 september 2007, OPTA/BO/2007/201929 en het Besluit tariefregulering wholesale line rental van 8 september 2008, OPTA/AM/2008/201839. Wat betreft WLR-tarieven gaat het om de hoogte van de minus en enkele kostengeoriënteerde tarieven. Waar het college in het hiernavolgende over tariefplafonds spreekt, doelt het college ook op de minus van WLR, waarbij het erom gaat de gehanteerde minus niet kleiner mag zijn dan de door het college bepaalde minus.

waar op basis van de oude marktbesluiten wél een tariefverplichting geldt. Het college wenst hierin één lijn te hanteren. Hierbij neemt hij bovendien in aanmerking dat ook voor deze markten en dienstclusters daarbinnen geldt dat de tariefverplichting zal leiden tot tariefplafonds die beoordeeld en bepaald zullen zijn op basis van de meest actuele informatie en op basis van de regels voor kostenoriëntatie uit de per 1 januari 2009 vigerende marktbesluiten. Het college bepaalt daarom dat ook voor de markten en dienstclusters waarvoor op basis van de oude marktbesluiten wél sprake is van tariefregulering, de nieuw te bepalen tariefplafonds vanaf 1 januari 2009 zullen gelden. Om die reden zal het college de bepaling in deze besluiten wijzigen, in die zin dat de tariefplafonds uit eerdere tariefbesluiten in de periode van 1 januari 2009 tot het moment dat het college in een tariefbesluit tariefplafonds heeft vastgesteld *voorlopige* tariefplafonds zijn. Deze wijziging betreft ook de tariefplafonds en de voorlopige tarieven voor andere aanbieders van vaste gespreksafgifte.

155. Het college heeft daarom de bepalingen over de tarieven die vanaf 1 januari 2009 tot het moment dat het college nieuw tariefbesluiten neemt, gewijzigd en aangevuld en heeft het volgende bepaald:

- De tariefplafonds die het college op een later moment in tariefbesluiten zal bepalen, gelden vanaf 1 januari 2009. Dit geldt zowel voor de markten en diensten waarvoor op basis van de oude marktbesluiten geen tariefregulering geldt, als voor de markten en diensten waarvoor op basis van de oude marktbesluiten wél tariefregulering geldt.
- Tot het moment dat het college een tariefbesluit heeft genomen en daarin tariefplafonds heeft vastgesteld, op alle markten en andere aanbieders op de markt voor vaste gespreksafgifte voorlopige tarieven te hanteren. Voor deze voorlopige tarieven geldt het volgende:
- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in eerdere tariefbesluiten tariefplafonds zijn vastgesteld, mogen niet hoger zijn dan de laatst geldende tariefplafonds. Voor verkeer inzake C(P)S/gespreksopbouw en gespreksafgifte geldt een andere bepaling. Zie hiervoor de hierna volgende paragraaf.
- De voorlopige tarieven voor diensten waarvoor in de eerdere tariefbesluiten geen tariefplafonds zijn vastgesteld mogen niet hoger zijn dan de tarieven die KPN op dit moment bij haar wholesaleafnemers in rekening brengt. In het geval KPN een openbaar aanbod heeft gedaan, mogen deze voorlopige tarieven tevens niet hoger zijn dan dit openbaar aanbod.

Zienswijzen

156. **KPN** geeft aan dat zij beperkt wordt in het geven van haar zienswijze aangezien in de brief van OPTA waarin de voorgenomen wijzigingen zijn aangegeven, geen motivatie voor deze wijzigingen is opgenomen. KPN is in algemene zin geen voorstander van de ingangsdatum van 1 januari 2009 voor de tariefplafonds, omdat de voordelen daarvan niet opwegen tegen de nadelen. KPN vindt de nadelen substantieel: rechtsonzekerheid voor partijen, verhoogd incassorisico, onrust in de markt en financiële benadeling van KPN. Zonder motivering van de noodzaak om de tariefplafonds op 1 januari 2009 in te laten gaan, vindt KPN de toepassing hiervan niet gerechtvaardigd.

157. **UPC** vindt dat OPTA moet afzien van de voorgenomen wijzigingen. Als eerste begrijpt UPC niet goed waarom OPTA pas na de notificatie van het ontwerpbesluit met deze wijziging komt, en had er voorkeur voor gehad als deze wijziging in het nationaal geconsulteerde ontwerpbesluit was

opgenomen, zodat partijen daar in het kader van de nationale consultatie op hadden kunnen reageren en OPTA zich rekenschap had moeten geven van de wijze waarop zij de reacties van partijen in haar uiteindelijke besluit zou meenemen. Tevens had de door OPTA voorgenomen besluitvorming dan onderdeel uit gemaakt van de notificatie bij de Europese Commissie. Voorts ziet UPC ook een aantal operationele problemen verbonden aan de door OPTA beoogde wijziging. Partijen zullen met aanvullende administratieve handelingen geconfronteerd worden, zoals het corrigeren van eerder verzonden facturen. Ten derde leidt de ingangsdatum van 1 januari 2009 van de nieuwe tariefplafonds volgens UPC tot rechtsonzekerheid; UPC verwacht namelijk dat partijen elkaars afgiftetarieven zullen betwisten dan wel weigeren die te voldoen. Hierbij zal ook discussie ontstaan over de verschuldigdheid van de wettelijke rente. In de vierde plaats laat OPTA volgens UPC het beoogde doel onderbelicht. Volgens UPC willen marktpartijen, waaronder ook UPC zelf, de mogelijkheid hebben om de financiële gevolgen van een tariefbesluit door te berekenen in hun consumententarieven. Deze mogelijkheid wordt onnodig beperkt door terugwerkende kracht en een neerwaartse aanpassing van de afgiftetarieven zal hierdoor niet ten goede zal komen aan de consument. Ook denkt UPC dat zo'n aanpassing met name in het voordeel van KPN zal zijn. Andersom zal een opwaartse aanpassing van de afgiftetarieven kunnen betekenen dat de consument alsnog gefactureerd wordt voor deze verhoging, hetgeen niet in het belang van de consument is.

158. **Tele2** geeft in haar zienswijze aan de voorgenomen wijzigingen complex is en de business case ondergraaft. Tele2 stelt dat ze twee maal wijzigingen moet aanbrengen in de tarieven voor de periode vanaf 1 januari 2009 totdat een tariefbesluit genomen is, en heeft er voorkeur voor om haar tarieven op het huidige niveau te handhaven totdat OPTA een tariefbesluit neemt. Tevens stelt Tele2 dat de voorgenomen wijzigingen in het nadeel van Tele2 zijn en in het voordeel van KPN en mobiele aanbieders en geeft aan dat dit een reden voor Tele2 zal zijn om beroep te gaan tegen het besluit inzake vaste gespreksafgifte. Ook stelt Tele2 dat de voorgenomen wijzigingen geen enkele zekerheid in de markt geven. Tenslotte is Tele2 verbaasd dat OPTA alleen een concreet standpunt inneemt voor gereguleerde diensten van alternatieve partijen en niet voor de overige gereguleerde diensten.

159. **Verizon** vindt het legitiem om de kostengeoriënteerde tariefplafonds per 1 januari 2009 te laten gelden, aangezien de nieuwe regulering inclusief de verplichting tot kostenoriëntatie per die datum ingaat. Verizon verwacht dat de tarieven zullen dalen en stelt dat als de tariefplafonds op een later moment zouden ingaan, de afnemers van gereguleerde diensten voor een bepaalde periode ten onrechte het voordeel van lagere kostengeoriënteerde tarieven ontzegd wordt. In geval later blijkt dat de tarieven mogen stijgen, is inwerkingtreding van de tariefplafonds per 1 januari 2009 volgens Verizon lastig, omdat de wholesaletarieven voor vaste gespreksafgifte doorgegeven worden aan de eindgebruikers. Verizon beschouwt inwerkingtreding van de tariefplafonds per 1 januari 2009 ook als een voordeel omdat daardoor de gereguleerde partij(en) de prikkel ontnomen wordt om de voorbereiding van de tariefbesluiten te vertragen met als oogmerk de invoering van de lagere tarieven zo lang mogelijk tegen te houden. Verizon plaatst nog enkele kanttekeningen. Ten eerste is Verizon van mening dat alle gereguleerde tarieven zouden moeten dalen en gaat er ook van uit dat dit het geval zal zijn. Ten tweede vindt Verizon dat OPTA bij vaste gespreksafgifte een BULRIC-model moet hanteren, zodat dit in lijn is met mobiele gespreksafgifte. Ten derde vindt Verizon dat de door OPTA voorgestane regels over inwerkingtreding van de tariefplafonds per 1 januari 2009 niet de noodzaak voor OPTA wegneemt om zo snel mogelijk tariefbesluiten te nemen. Het risico bestaat immers dat andere partijen de door OPTA voorgestane regels zullen betwisten en dat deze bepalingen na

rechterlijke interventie geen stand houden. Om in dat geval de schade zo beperkt mogelijk te houden, dient OPTA zo snel mogelijk tariefbesluiten te nemen. Echter, ook in het geval dat OPTA de door haar nu voorgestane regels niet zou toepassen, zal er onzekerheid zijn, omdat dan naar de verwachting van Verizon andere partijen zullen procederen om de tariefplafonds per 1 januari 2009 in te laten gaan. In alle gevallen is het dus van belang dat OPTA zo snel mogelijk tariefbesluiten neemt. Ten slotte merkt Verizon op te hopen dat de bepalingen over de inwerkingtreding van de tariefplafonds per 1 januari 2009 ook van toepassing zullen zijn bij andere gereguleerde diensten.

160. **BBned** is voorstander van het retroactief introduceren van tarieven en verwijst hierbij naar een brief van ACT.[442] In deze brief stelt ACT ervan uit te gaan dat OPTA voornemens is de tarieven voor de diensten waarvoor al tariefregulering gold, te weten C(P)S/gespreksopbouw, gespreksafgifte, lage kwaliteit huurlijnen en ontbundelde toegang, als de nieuw te reguleren diensten, zoals hoge kwaliteit wholesale bitstream toegang en Weas, met terugwerkende kracht per 1 januari 2009 te laten gelden, ook al zullen de tarieven niet per die datum kunnen worden vastgesteld. Het feit dat OPTA verplichtingen heeft opgelegd verhoudt zich niet met de situatie dat voor de periode totdat tariefbesluiten genomen zijn geen kostengeoriënteerde tarieven zijn vastgesteld. Verder merkt ACT op dat de overgangsbepalingen die OPTA in de ontwerpbesluiten heeft opgenomen voor de op dit moment reeds gereguleerde diensten niet duidelijk aangeven wat de ingangsdatum zal zijn van de nieuw vast te stellen tariefplafonds. Bij de nieuw te reguleren diensten is dit ook onduidelijk om dat een overgangsbepaling ontbreekt.

161. **CAIW** geeft aan geen bijzondere opmerkingen bij het voornemen van OPTA te hebben om de genoemde bepalingen te wijzigen.

162. **Solcon** geeft aan geen onoverkoombare problemen te zien met betrekking tot het toepassen van terugwerkende kracht met betrekking tot de door OPTA vast te stellen tariefplafonds voor vaste gespreksafgifte.

Reactie van het college

163. Het college constateert dat KPN het niet eens is met het standpunt van het college. Het college is echter van mening dat de nadelen die KPN noemt vooral van praktische aard zijn. Deze wegen niet op tegen het voordeel dat het meest recht wordt gedaan aan de kostenoriëntatieverplichting in het geval dat de nieuwe tariefplafonds per 1 januari 2009 gelden. Het college bestrijdt dat er sprake is van rechtsonzekerheid voor partijen. Het is duidelijk welke tarieven voorlopig gelden en bij het nemen van de nieuwe tariefbesluiten zal bekend zijn welke tariefplafonds definitief gelden. Partijen zijn allen op de hoogte van het feit dat de voorlopige tarieven voorlopig zijn en dus achteraf alsnog definitieve tarieven gehanteerd zullen worden rekening houdend met de definitieve tariefplafonds uit het tariefbesluit. De normen en de rekenregels voor de nieuwe tariefplafonds zijn bovendien reeds bekend gemaakt in de tariefbepalingen van de nieuwe marktbesluiten. Partijen zijn dus in de gelegenheid om zich hier op in te stellen. In die zin doet het feit dat er eerst een voorlopig tarief geldt weinig afbreuk aan de rechtszekerheid. Terwijl het feit dat achteraf definitieve tarieven gehanteerd zullen worden binnen de nieuwe tariefplafonds wel zekerheid verschaft omtrent de ingangsdatum van de kostengeoriënteerde

[442] Brief van ACT, 6 november 2008.

tarieven welke passend zijn bevonden voor de nieuwe reguleringsperiode. Het feit dat KPN spreekt over financiële benadeling voor haar zelf, geeft aan dat KPN verwacht dat de tariefplafonds zullen dalen. Het college kan en wil daarop thans niet vooruitlopen. Wel merkt hij op dat, indien de uitkomst van de tariefbeoordeling is dat de tariefplafonds zullen dalen, dit zou betekenen dat KPN er voordeel bij heeft als de tariefplafonds later dan 1 januari 2009 zouden gaan gelden, hetgeen ten koste zou gaan van haar concurrenten. Het college vindt dit bezwaarlijk omdat, bezien vanuit het oogpunt van tariefregulering, hier geen rechtvaardiging voor is. In het geval de tarieven zouden dalen als gevolg van de later vastgestelde tariefplafonds is er, voor zover er al sprake zou zijn van een incassorisico, geen sprake van incassorisico aan de zijde van KPN; KPN heeft dan immers tot dat moment de voorlopige tarieven gehanteerd die hoger waren. In het geval de tariefplafonds hoger zouden uitvallen dan de voorlopige tarieven, kan KPN op basis van de bepalingen in de marktbesluiten het verschil bij partijen in rekening brengen, waardoor het incassorisico niet groter of kleiner is dan anders het geval zou zijn.

164. Wat betreft de zienswijze van UPC merkt het college het volgende op. Het college is het met UPC eens dat het de voorkeur had verdiend als de door het college voorgenomen besluitvorming over de tarieven per 1 januari 2009 deel had uitgemaakt van het nationaal geconsulteerde ontwerpbesluit. Nu echter pas later de noodzaak tot deze besluitvorming is gebleken, is dit niet het geval. Het college heeft echter de aangewezen partijen in de gelegenheid gesteld alsnog hun zienswijze op deze voorgenomen besluitvorming te geven. Het college doet hiervan verslag in deze nota van bevindingen.

165. Het college ziet geen problemen ten aanzien van het argument van UPC over het doorbelasten van de afgiftetarieven naar consumenten. Als partijen het verschil tussen de voorlopige tarieven en de later vastgestelde tariefplafonds alsnog aan eindgebruikers willen doorberekenen, of dit nu een verhoging of een verlaging betreft, kunnen partijen dit doen door hun eindgebruikerstarieven vanaf dat moment hiervoor aan te passen. Mocht het zo zijn dat er sprake is van een verhoogd tariefplafond, dan zal de doorbelasting daarvan niet in het voordeel van eindgebruikers zijn. Echter, dit nieuwe tariefplafond zal volgens de regels en voorschriften over kostenoriëntatie bepaald zijn en dus de best mogelijke benadering zijn van het kostengeoriënteerde tarief. Er is niets op tegen dat de tarieven die bij consumenten in rekening gebracht worden op de kosten gebaseerd zijn. Het college ziet verder niet waarom een neerwaartse aanpassing van de voorlopige tarieven in het voordeel van KPN zou zijn.

166. Het college is het niet eens met UPC dat er sprake zal zijn van rechtsonzekerheid. Het college verwijst naar de opmerkingen die hij hierover in randnummer 162 heeft gemaakt. Het college ziet ook geen grond in de verwachting van UPC dat partijen in afwachting van een tariefbesluit elkaars tarieven zullen betwisten dan wel weigeren deze te voldoen, aanleiding is om af te zien van de voorgenomen wijzigingen. De bepalingen in het marktbesluit over de voorlopige tarieven zijn immers duidelijk.

167. Het college erkent dat de administratieve belasting van de voorgenomen wijzigingen voor partijen groter zal zijn, zoals UPC en Tele2 stellen, maar stelt vast dat dit om een beperkte belasting gaat, die niet opweegt tegen het voordeel dat het meest recht wordt gedaan aan de kostenoriëntatieverplichting in het geval dat de nieuwe tariefplafonds per 1 januari 2009 gelden.

Overigens constateert het college dat Solcon aan heeft gegeven geen problemen te zien in het achteraf aanpassen van de tarieven, en ook CAIW heeft geen opmerkingen op dit punt gemaakt.

168. Het college kan Tele2 niet volgen in de opmerking dat de voorgenomen besluitvorming de business case van Tele2 zou verslechteren en die van KPN en mobiele aanbieders zou verbeteren. Tele2 licht dit punt ook niet nader toe.

169. Het college constateert dat Verizon het standpunt van het college onderschrijft om de nieuw vast te stellen tariefplafonds per 1 januari 2009 te laten gelden, ervan uitgaande dat de tarieven uiteindelijk op een lager niveau zullen worden vastgesteld. Het college merkt hierover op dat uit de beoordeling van de EDC-rapportage zal blijken wat de kostengeoriënteerde tariefplafonds zijn. Het college kan en wil hierop niet vooruitlopen. Het college is het met Verizon eens dat het belangrijk is om zo snel mogelijk tariefbesluiten te nemen, zodat zo snel mogelijk duidelijkheid is inzake de tariefplafonds. Het college constateert dat hij tegemoet komt aan de wens van Verizon dat ook op andere markten dan vaste gespreksafgifte de tariefplafonds met ingang van 1 januari 2009 zullen gelden, maar dat dit in de context van vaste gespreksafgifte waar Verizon in de hoedanigheid van aangewezen partij de mogelijkheid is geboden zijn zienswijze te geven, niet relevant is. Ditzelfde geldt voor een eensgelijke opmerking van Tele2. Het college gaat hier niet in op de opmerkingen van Verizon over de toepassing van BULRIC, omdat er geen sprake is van wijziging van het ontwerpbesluit over vaste gespreksafgifte op dit punt. Verizon heeft in de nationale consultatie op dit punt al zijn zienswijze kunnen geven.

170. Het college constateert dat BBned het standpunt van het college onderschrijft om de tariefplafonds per 1 januari 2009 te laten gelden. Verder constateert het college dat BBned in haar zienswijze, onder verwijzing naar een brief van ACT, ingaat op de tariefregulering voor alle markten. Gelet op het feit dat BBned in haar hoedanigheid van vaste afgiftepartij is gevraagd haar zienswijze te geven over de tariefregulering inzake uitsluitend de markt voor vaste gespreksafgifte, laat het college de opmerkingen die dat bestek te buiten gaan buiten beschouwing.

171. Het college constateert dat CAIW en Solcon geen bijzondere opmerkingen hebben.

172. Het college ziet in de ontvangen zienswijzen geen aanleiding om af te zien van zijn voornemen om de bepalingen over de vanaf 1 januari 2009 te hanteren tarieven te wijzigen.

H.3.6 Annex A versus annex B

173. Centraal staat de vraag op welk niveau de voorlopige tarieven zich zouden moeten bevinden. Het college heeft vooralsnog geen aanleiding om aan te nemen dat de nieuwe tariefplafonds voor verkeer zich op een hoger niveau zullen bevinden dan de huidige verkeerstarieven conform annex B. Reden hiervan is dat het college in de marktbesluiten bepaald heeft dat de kosten en verliezen vanwege stranded assets en leegloop doordat KPN haar netwerk vernieuwt niet in de tarieven verwerkt mogen worden. Het college merkt hierbij op dat de gescheiden boekhoudingsrapportage[443] van KPN over 2007 indicatie geeft dat de kostprijs niet zal stijgen. Uit deze rapportage blijkt namelijk

[443] KPN, ASR rapportage over 2007, 29 april 2008, 2008-U-00066-RvB.

dat KPN met de verkeerstarieven uit annex B een rendement gehaald heeft dat wat betreft gespreksafgifte ongeveer gelijk is aan het niveau van het redelijk rendement. Op grond hiervan verwacht het college dat de huidige annex B-tarieven voor het verkeer een betere indicatie van kostenoriëntatie zijn dan de tariefplafonds uit annex A.

174. Verder merkt het college op dat het hanteren van de annex A-tariefplafonds KPN de ruimte zou geven haar tarieven voor verkeer, die nu op het lagere annex B-niveau liggen, tijdelijk te verhogen naar het hogere annex A-niveau. Ook de andere afgiftepartijen zouden dan hun verkeerstarieven tijdelijk op het hogere annex A-niveau kunnen vaststellen. Het college verwacht dat hiermee de marges van de C(P)S-aanbieders worden uitgehold dan wel zeer ernstig onder druk komen te staan. Het college is van oordeel dat de afgiftepartijen geen mogelijkheid moet hebben tijdelijke hoge verkeerstarieven te hanteren, en acht het daarom geschikt en noodzakelijk dat deze voorlopige tarieven niet hoger mogen zijn dan de annex B-tarieven.

175. Gelet op het voorgaande heeft het college de hoofdtekst van paragraaf 9.3.8 dit besluit aangepast.

H.4 Gescheiden boekhouding

176. **KPN**[444] is van mening dat de gescheiden boekhouding geen inzicht geeft in non-discriminatie, ongeoorloofde kruissubsidiëring en marge-uitholling, aangezien de interne verrekening tussen het retailbedrijf van KPN en het wholesalebedrijf van KPN in de gescheiden financiële rapportage virtueel is. In de tweede plaats is KPN van mening dat het niet zinvol is om te rapporteren over wholesalerendementen als de wholesaletarieven zijn vastgelegd in een meerjarige wholesale price cap. Hierdoor is de gescheiden boekhouding volgens KPN een niet-proportionele maatregel.

177. Verder stelt **KPN**[445] zich wat betreft laagcapacitaire huurlijnen op het standpunt dat het opleggen van gescheiden boekhouding niet proportioneel is, wegens het afnemend belang van retailhuurlijnen in de markt en het feit dat het merendeel van de wholesale huurlijnen niet voor retailhuurlijnen gebruikt wordt, maar voor andere doeleinden.

178. **KPN**[446] vindt het opleggen van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding bij vaste gespreksafgifte curieus, omdat OPTA stelt dat de opgelegde tariefregulering marge-uitholling volledig remedieert, en dat bovendien geen verbod geldt op prijsgedrag dat marge-uitholling tot gevolg heeft. In aanvulling daarop stelt KPN dat op grond van artikel 11 van de toegangsrichtlijn van een verticaal geïntegreerde onderneming geëist kan worden inzicht te geven in de groothandelsprijzen en verrekenprijzen om ervoor te zorgen dat non-discriminatievoorschriften nageleefd worden of om onbillijke kruissubsidiëring te voorkomen. Echter, KPN constateert dat OPTA geen non-discriminatievoorschriften ten aanzien van vaste gespreksafgifte heeft opgelegd, en dat daarom dus de mogelijkheid om een gescheiden boekhouding op te leggen niet bestaat.

---

[444] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 8.

[445] KPN, bedenkingen bij HL, p.28.

[446] KPN, bedenkingen bij VGA, paragraaf 4.6, p.14.

179. Het **college** is bij nadere overweging eens met KPN dat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet passend is. Het college heeft naar aanleiding van de bedenkingen de vijfde gedragsregel in het kader van non-discriminatie aangescherpt. Deze gedragsregel is gericht is op het voorkomen van marge-uitholling. De combinatie van kostengeoriënteerde wholesale price caps en de aangescherpte vijfde gedragsregel biedt voldoende waarborgen tegen het ontstaan van ongeoorloofde kruissubsidies en marge-uitholling. KPN is door deze verplichtingen immers niet in staat om te hoge wholesaletarieven te hanteren, waardoor marge-uitholling ten opzichte van de retailtarieven kan ontstaan, of waardoor een ongeoorloofde kruissubsidie kan ontstaan. Het college is daarom van oordeel dat ten aanzien van de markten van ontbundelde toegang, hoge kwaliteit breedbandtoegang, wholesalehuurlijnen, wholesale line rental en gespreksopbouw de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet noodzakelijk, en dus niet passend is.

180. Zoals het college hierboven reeds heeft toegelicht zal hij geen verplichting tot het voeren van gescheiden boekhouding aan KPN opleggen op de markt voor wholesale huurlijnen. De bedenking van KPN ten aanzien van gescheiden boekhouding bij wholesale huurlijnen is hierdoor niet meer relevant. Terzijde merkt het college op dat het voor het opleggen van verplichtingen er niet toe doet of wholesale huurlijnen gebruikt worden om retailhuurlijnen te leveren of om andere dienstverlening aan eindgebruikers te leveren. Relevant voor het opleggen van verplichtingen is of KPN marktmacht heeft en welke potentiële concurrentieproblemen er zijn.

181. Wat betreft lage kwaliteit wholesale breedbandtoegang heeft het college naar aanleiding van de bedenkingen besloten geen tariefverplichting op te leggen.[447] Op deze markt is geen sprake van risico op excessieve tarieven. Het college is van mening dat op deze markt de aanscherping van de vijfde gedragsregel in het kader van non-discriminatie voldoende is om marge-uitholling te remediëren. Het college is daarom van oordeel dat ten aanzien van de markt voor lage kwaliteit breedbandtoegang de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet noodzakelijk, en dus niet passend is

182. Wat betreft vaste gespreksafgifte merkt het college het volgende op. Het college is, zoals hij in randnummer 441 van het ontwerpbesluit vaste gespreksafgifte heeft geschreven, van mening dat de toepassing van tariefregulering, gegeven de vijfde gedragsregel inzake non-discriminatie die het college op de markt voor gespreksopbouw heeft opgelegd het risico van marge-uitholling ten aanzien van C(P)S-partijen in voldoende mate remedieert. Het college komt om deze reden tot de conclusie dat de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op de markt voor vaste gespreksafgifte niet noodzakelijk en dus niet passend is. Terzijde constateert het college dat het een misvatting is dat de toegangsrichtlijn zou voorschrijven dat de non-discriminatieverplichting opgelegd moet worden om de gescheiden boekhouding op te kunnen leggen.

183. **KPN**[448] stelt ook dat zij met zwaardere regulering geconfronteerd wordt dan de kabelexploitanten. Zowel KPN als de kabelaars krijgen in het kader van non-discriminatie de verplichting opgelegd met betrekking tot de interne en extern gerekende tarieven. Maar KPN krijgt in aansluiting daarop wel de verplichting tot gescheiden boekhouding opgelegd om aan te tonen dat

[447] Zie de nota van bevindingen bij WBT.

[448] KPN, WPC-bijlage, paragraaf 9.

KPN zich aan deze verplichting houdt, terwijl kabelexploitanten geen verplichting tot gescheiden boekhouding krijgen opgelegd.

184. Het **college** stelt vast dat nu hij de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet oplegt, tegemoet gekomen wordt aan deze bedenking van KPN.

185. **ACT**[449] onderschrijft het opleggen van de verplichting aan KPN tot het voeren van een gescheiden boekhouding bij ontbundelde toegang, wholesale breedbandtoegang en vaste telefonie. **BCVP**[450] en **BOT**[451] onderschrijven de verplichting tot voeren van een gescheiden boekhouding ten aanzien van wholesale huurlijnen. **Online**[452] steunt het oordeel van het college dat voor andere aanbieders op de markt voor vaste gespreksafgifte dan KPN de gescheiden boekhouding niet noodzakelijk is.

186. Zoals het **college** hierboven reeds uiteen heeft gezet, zal hij KPN geen verplichting meer opleggen tot het voeren van een gescheiden boekhouding. Hiermee wordt dus niet tegemoet gekomen aan het standpunt van deze partijen. Het college verwijst naar de bovenstaande toelichting. Verder constateert het college dat Online het eens is dat aan andere aanbieders op de markt voor vaste gespreksafgifte geen verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding wordt opgelegd.

187. Vanwege het niet opleggen aan KPN van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op de markten voor ontbundelde toegang, wholesale breedbandtoegang, wholesale huurlijnen, wholesale line rental, gespreksopbouw en gespreksafgifte heeft het college de ontwerpbesluiten als volgt aangepast:

- paragraaf over de verplichting is gewijzigd, en bevat een toelichting dat deze verplichting niet wordt opgelegd;
- Annex D is verwijderd;
- tekstuele wijzigingen, met name in Annex A, waar voorheen gerefereerd werd naar de gescheiden boekhouding.

H.5 Wijzigingen naar aanleiding van de bedenkingen

188. Het college heeft op twee punten de verplichtingen in het ontwerpbesluiten gewijzigd:

- op de markten voor ontbundelde toegang, wholesale breedbandtoegang, wholesale huurlijnen, wholesale line rental, gespreksopbouw en gespreksafgifte wordt aan KPN de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding niet opgelegd;
- op de markt voor ontbundelde toegang wordt de tariefverplichting voor ODF-access niet nader

[449] ACT, ULL, paragraaf 7.5, WBT, paragraaf 6.5 en VT, paragraaf 11.6.

[450] BCVP, bedenkingen bij HL, paragraaf 7.5.

[451] BOT, bedenkingen bij HL, paragraaf 7.5.

[452] Online, bedenkingen bij VGA, alinea 4.35.

gespecificeerd.

189. Verder heeft het college een aantal tekstuele wijzigingen doorgevoerd in:[453]

- wholesalespecifieke kosten: passage in de besluittekst[454] en randnummer 29 van Annex D;
- afschrijvingsmethoden: randnummer 20 van Annex B;
- accountantsonderzoek: randnummer 40 van Annex A, randnummers 47 en 48 van Annex B en randnummer 24 van Annex D;
- herstel fout in de nummering in Annex A van vaste gespreksafgifte.

* * *

[453] Referenties verwijzen naar de definitieve besluiten

[454] Zie voetnoten 407 en 408 van deze nota van bevindingen.

Annex I Opmerkingen Europese Commissie

1. Het college heeft op grond van artikel 6b.2, eerste lid, van de Tw het ontwerpbesluit op 12 november 2008 voorgelegd aan de Commissie en de nationale regelgevende instanties. Op 12 december 2008 heeft het college opmerkingen van de Commissie ontvangen. Van andere lidstaten is geen reactie ontvangen. Ingevolge artikel 6b.2, derde lid, van de Tw dient het college zoveel mogelijk rekening te houden met deze opmerkingen bij het nemen van zijn besluit.

2. De Commissie heeft de volgende opmerking (letterlijke tekst):

Coherente benadering in de EU – de voorgestelde kostenberekeningsmethode

De Commissie onderkent dat OPTA het voorgestelde prijsplafond beoogt te herzien bij de inwerkingtreding van de momenteel in voorbereiding zijnde ontwerp-Aanbeveling van de Commissie inzake de regelgeving voor vaste en mobiele gespreksafgiftetarieven. In dit opzicht benadrukt de Commissie wederom de noodzaak en het belang van een coherente benadering van de regulering van vaste en mobiele gespreksafgiftetarieven op wholesaleniveau in de EU.

De Commissie wijst erop dat afgiftetarieven volgens het principe van forward-looking efficiency (voornamelijk met betrekking tot tarieven, potentiële buitensporige kosten en inefficiënties) vastgesteld dienen te worden op basis van een efficiënte technologie. De Commissie heeft in eerdere zaken al gewezen op het belang van LRIC-modellen (long-run incremental cost) die gebruikmaken van de huidige kosten van een efficiënte exploitant.

Daarom nodigt de Commissie OPTA uit om, bij de uitvoering van haar volgende analyse en prijsregulering, de kostentoerekeningsmethode te herzien en in lijn te brengen met de bovengenoemde kostentoerekeningsprincipes.

3. Het **college** neemt kennis van de opmerking van de Commissie en houdt daarmee in dit besluit rekening door in paragraaf 8.8 expliciet de mogelijkheid te noemen dat dit besluit – met het oog op de begin 2009 te publiceren nieuwe aanbeveling van de Commissie – tussentijds kan worden vervangen door een medio 2010 te nemen nieuw besluit. In een nieuw besluit zal het college zoveel mogelijk rekening houden met de nieuwe aanbeveling van de Commissie over vaste en mobiele gespreksafgiftetarieven.

Annex J Afkortingen, begrippen, documenten

Afkortingen en begrippen

Begrip	Uitleg
Activa	Huidige netto boekwaarde van bezittingen. Soms in dit besluit ook geïnvesteerd vermogen genoemd.
Afzet	Het aantal eenheden van een product dat in gebruik is. Bij de afzet in een bepaalde periode (bijvoorbeeld een jaar) wordt de afzet aan het einde (ultimo) van die periode bedoeld. Afzet geeft de hoeveelheid eenheden product; omzet de financiële vergoeding daarvoor. Zie ook definitie omzet.
AMM	Aanmerkelijke marktmacht.
Awb	Algemene wet bestuursrecht..
BaK	Bill-and-keep: een interconnectie regime waarin de partijen elkaar geen tarieven in rekening brengen voor gespreksafgifte (in ieder geval indien het verkeer op de juiste locaties wordt afgeleverd).
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Commissie	De Europese Commissie.
Consumentensurplus	Het *consumentensurplus* is een economische term die staat voor het verschil tussen het totaal van wat de (alle) consumenten gezamenlijk bereid zijn te betalen voor een bepaald product en wat zij daarvoor daadwerkelijk betalen. Consumenten in economische zin zijn alle eindgebruikers (dus niet alleen particuliere gebruikers, maar ook zakelijke en grootzakelijke gebruikers).
CPP	Calling Party Pays. Retailfactureringsmodel waarin de abonnee die opbelt (beller) het gesprek betaalt.
Daadwerkelijk concurrerend	Effectief concurrerend, situatie dat er geen onderneming met aanmerkelijke marktmacht is.
Effectief concurrerend	Een marktsituatie waarbij er geen onderneming met aanmerkelijke marktmacht is. In de Tw ‘daadwerkelijk concurrerend’ genoemd.
ERG	European Regulators Group.
ERG (03) 09	ERG working document on the SMP concept for the new regulatory frame work ERG (03) 09rev2, mei 2003 (erg.eu.int).
FTA	Fixed Terminating Acces, ofwel vaste gespreksafgifte.
Gemiddelde kosten	De totale kosten per eenheid product (totale kosten / aantal geproduceerde eenheden).
Gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk	Gespreksafgifte op geografische nummers, 088-, 084/087, 112 en 14xy- en 116xyz-*nummers* op een afzonderlijk vast netwerk, ook aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”.

Begrip	Uitleg
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (ook wel: Europese Hof van Justitie).
Het college	Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.
Interconnectiepunt	Locatie waarop koppeling (interconnectie) van netwerken plaatsvindt.
I/ERG	Independent Regulators Group and European Regulators Group.
KPN	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 onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten aanbiedt.
Kosten	Zie diverse soorten kosten in deze begrippenlijst: vaste kosten, variabele kosten, gemiddelde kosten, marginale kosten, totale kosten, verzonken kosten.
Prijselasticiteit of elasticiteit	De prijselasticiteit, of nauwkeuriger de prijselasticiteit van de vraag, geeft de procentuele verandering van de gevraagde hoeveelheid (afzet) aan als gevolg van een procentuele prijsverandering van een product of dienst. De prijselasticiteit (of kortweg elasticiteit) geeft dus aan hoe gevoelig de vraag is voor veranderingen in de prijs. In formulevorm: prijselasticiteit = % verandering in de afzet / % verandering in de prijs. Bij een prijselasticiteit van -0,1 zal een toename van de prijs van 10% resulteren in een afname van de vraag van 1% (10% x -0,1 = -1%). De prijselasticiteit is bij de meeste vormen van de vraagcurve afhankelijk van de prijs (P) en hoeveelheid (Q). Daarom wordt ook wel gesproken van een puntelasticiteit bij een specifieke P en Q. Bij een lineaire vraagcurve neemt de elasticiteit bijvoorbeeld toe met de prijs.
Marge-uitholling	Van het uithollen van marges is sprake als het verschil tussen de groothandelsprijzen die een onderneming met aanmerkelijke marktmacht aan andere ondernemingen in rekening brengt en haar eigen eindgebruikerstarieven zodanig is dat die andere ondernemingen geen reële mogelijkheid hebben om een marktpositie te verwerven of te behouden. Synoniem: prijs-squeeze, marge-squeeze.
Marginale kosten	De kosten van het produceren van één extra eenheid product.
nra	Nationale Regelgevende Autoriteit.
nri	Nationale Regelgevende Instantie.
Ofcom	Office of Communications, NRA van het Verenigd Koninkrijk.
Omzet	De voor de geleverde producten (of diensten) ontvangen financiële vergoeding (exclusief BTW). Omzet = afzet x prijs.
Producentensurplus	Het *producentensurplus* is het verschil tussen de opbrengsten (prijs x afzet) en de totale kosten van alle producenten gezamenlijk. Het *producentensurplus* is het verschil tussen de opbrengsten (prijs x afzet) en de totale variabele kosten die de producent moet maken om het product te produceren. internationalecon.com/v1.0/ch90/90c090.html
Remedie	Synoniem voor verplichting en bedoeld om een vastgesteld potentieel mededingingsprobleem te adresseren.
Richtsnoeren	“Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader

Begrip	Uitleg
	voor elektronische communicatie netwerken en – diensten”.
	PbEG C 165/6 van 11 juli 2002.
SMM	Structurele marktmonitor. Het door OPTA op kwartaalbasis vragen van marktgegevens bij aanbieders.
Totale kosten	Alle kosten van een onderneming (vaste kosten + variabele kosten).
Tw	Telecommunicatiewet (Stb. 2004, 189, inwerking getreden op 19 mei 2004, Stb 2004, 207)
Variabele kosten	De kosten die variëren met de productieomvang.
Vaste gespreksafgifte	Gespreksafgifte op geografische nummers, 088-, 084/087, 112 en 14xy- en 116xyz-*nummers* op een afzonderlijk vast netwerk, ook aangeduid als “gespreksafgifte op een afzonderlijk vast netwerk” of kortweg “vaste gespreksafgifte”.
Vaste kosten	De kosten die niet afhankelijk zijn van de productieomvang (soms constante kosten genoemd).
Welvaart	De *welvaart* is de som van consumentensurplus en producentensurplus.
WPC-systeem	Wholesale price cap systeem.

Documenten

Document	Beschrijving
Aanbeveling	Aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie
	C(2007) 5406, 17 december 2007 (PbEG 2007 L344/65)
	http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/proposals/879/l_34420071228nl00650069.pdf
	http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/recomm_guidelines/index_en.htm
Aanbeveling - toelichting	Toelichting op de aanbeveling relevante markten
	C(2007)1483
	ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/proposals/exp_note_markets_en.pdf
Aanbeveling over gespreksafgiftetarieven	Draft aanbeveling van de Commissie: ”on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination rates in the EU”, 26 juni 2008.
	ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/public_consult/termination_rates/index_en.htm
Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen	“Afwegingskader proportionaliteit van verplichtingen” van 22 december 2004 kenmerk: OPTA/EGM/2004/204404.
Beleidsregels vaste gespreksafgifte (2003)	OPTA/IBT/2003/201171, beleidsregels inzake de redelijkheid van vaste afgifte tarieven, 18 april 2003.
CBb-uitspraak	LJN: BA4880, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 06/125, 06/127,

Document	Beschrijving
	06/128 en 06/129, 11 mei 2007 zoeken.rechtspraak.nl/resultpage.aspx?snelzoeken=true&searchtype=kenmerken&vrije_tekst=15334
ERG(07)83 Common position on symmetry	ERG Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates, 12 maart 2008 erg.eu.int/doc/publications/erg_07_83_mtr_ftr_cp_12_03_08.pdf (final CP) erg.eu.int/doc/publications/erg_07_83_b_report_mtr_ftr_cp_12_03_08.pdf (summery of the comments)
ERG(06)33 Common position on remedies	Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, mei 2006 http://www.erg.eu.int/doc/meeting/erg_06_33_remedies_common_position_june_06.pdf
Geschilbesluit Orange-Vodafone over zekerheidsstelling	Besluit in het geschil tussen Orange en Vodafone inzake zekerheidsstelling, OPTA/TN/2007/201743, 31 juli 2007 http://www.opta.nl/download/201743+Orange-Vodafone+03-09-2007.pdf
Geschilbesluit Orange-Vodafone over directe interconnectie	Besluit in geschil tussen Orange en Vodafone inzake directe interconnectie, OPTA/TN/2007/200992, 4 mei 2007. http://www.opta.nl/download/200992+Orange-Vodafone.pdf
Kaderrichtlijn	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. PbEG L 108/33 van 24 april 2002.
Marktanalysebesluit vaste telefonie	Het ontwerpbesluit met de analyse van de overige markten voor vaste telefonie OPTA/AM/2008/202486, 5 november 2008 (versie notificatie)
Marktanalysebesluit MTA	Marktanalyse besluit mobiele gespreksafgifte, OPTA/TN/2007/201479, 30 juli 2007 http://www.opta.nl/asp/besluiten/besluitenenoordelen/document.asp?id=2362
Voorgaande marktanalysebesluit	OPTA/TN/2005/203467, de wholesalemarkten voor gespreksafgiftediensten op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie, 21 december 2005. http://www.opta.nl/asp/besluiten/besluitenenoordelen/document.asp?id=1901
Richtsnoeren	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
Tele2/UPC-besluit	OPTA/AM/2008/200871, De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke vaste telefoonnetwerken van Tele2 en UPC, 29 april 2008.
Vragenlijst	Vragenlijst vaste gespreksafgifte, OPTA/AM/2008/200606, 18 maart 2008. http://www.opta.nl/asp/publicaties/document.asp?id=2538
Vragenlijst transit	Vragenlijst marktanalyse transit.

Document	Beschrijving
Wijzigingsbesluit	OPTA/AM/2008/200872, Wijzigingsbesluit voor de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke vaste openbare telefoonnetwerken, 29 april 2008.
Zienswijze partijen	Alle openbare zienswijzen. http://www.opta.nl/asp/publicaties/document.asp?id=2769

Artikelen

Document	Beschrijving
Encore(2008) [workshop]	Encore workshop, Calling Party's Network Pays vs Bill and Keep,22 April 2008 http://www.encore.nl/callingparties.htm
Harbord-Pagnozzi (2008)	On-Net/Off-Net Price Discrimination and 'Bill-and-Keep' vs. 'Cost-Based' Regulation of Mobile Termination Rates, January 2008 www.market-analysis.co.uk/PDF/Topical/harbord_pagnozzi_b&k_22jan2008.pdf
Dewenter-Haucap(2005)	Dewenter, Ralf/ Haucap, Julius (2005): The Effects of Regulating Mobile Termination Rates for Asymmetric Networks, in: European Journal of Law and Economics, Vol. 20, 185-197.The paper develops intuitions about call termination fees based on the established theory. It then confirms the theory that smaller operators tend to set higher termination, using regression analysis with country-level European data as a panel data set. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=458222#PaperDownload
Genakos-Valletti(2007)	CEP Discussion Paper No 827, October 2007, Testing the "Waterbed" Effect in Mobile Telephony, Christos Genakos and Tommaso Valletti http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/dp0827.pdf
Manfrin-Da Silva(2006)	Gustavo, Manfrim and Sergio, Da Silva (2006): Estimating demand elasticities of fixed telephony in Brazil. http://mpra.ub.uni-muenchen.de/1978/
Oxera(2004) on cost pass-through	OXERA, Competing ideas, Cost pass-through, January 2004 (www.oxera.co.uk) Strekking: verhogingen in de marginale kosten zullen altijd voor minimaal vijftig procent worden doorgeven in de prijzen. De mate waarin marginale kosten worden doorberekend op de retailmarkt is afhankelijk van de vorm van de vraagfunctie en de concurrentie op de retailmarkt.

OPTA, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, zorgt voor vertrouwen in de communicatiesector in het belang van de consument. Elke drie jaar voert OPTA marktanalyses uit, die de basis vormen voor de verplichtingen die OPTA op legt aan partijen met een aanmerkelijke marktmacht. De marktanalyses hebben een prospectief karakter, dat wil zeggen dat er sterk rekening gehouden wordt met toekomstige ontwikkelingen in de markt.

In een marktanalyse wordt:

- een afbakening van de relevante product-, en geografische markt gemaakt
- vastgesteld of er partijen zijn met een aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt
- bepaald wat passende en proportionele verplichtingen zijn voor partijen met een aanmerkelijke marktmacht

OPTA's toezicht op de markt is gebaseerd op de Telecommunicatiewet. Deze wet is voortgevloeid uit Europese richtlijnen. De Telecommunicatiewet bepaalt onder andere de systematiek van het opleggen van verplichtingen aan marktpartijen met een aanmerkelijke marktmacht.