

Openbaar

Kenmerk: OPTA/AM/2008/202914

Datum: 19 december 2008

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit tot wijziging van het besluit van 30 juli 2007 dat betrekking heeft op de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele telefoonnetwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone (OPTA/TN/2007/201479)

1. Bij besluit van 30 juli 2007 heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN), Orange Nederland N.V. (hierna: Orange), Versatel Telecom International N.V. (hierna: Tele2), T-Mobile Netherlands Holding B.V. (hierna: T-Mobile) en Vodafone Libertel N.V. (hierna: Vodafone) alsmede hun groepsmaatschappijen aangewezen als partij met aanmerkelijke marktmacht op de afzonderlijke wholesalemarkten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken. Aan hen zijn verplichtingen inzake toegang, tarieven, non-discriminatie en transparantie opgelegd.
2. Tegen het besluit hebben KPN, Vodafone, UPC Nederland B.V. (hierna: UPC), Orange, Tele2 en T-Mobile beroep ingesteld. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) heeft aanleiding gevonden eerst het beroep van UPC te beoordelen. UPC heeft zich op het standpunt gesteld dat het college de tariefverplichtingen ten onrechte heeft bepaald op de door de mobiele aanbieders onderling overeengekomen tarieven in plaats van op het tariefniveau zoals dat voortvloeit uit het BULRIC-model. In zijn beschikking van 23 juli 2008 (no. AWB 07/674 e.a.) concludeert het CBb dat het beroep van UPC gegrond moet worden verklaard, omdat het besluit van 30 juli 2007, wat betreft de hoogte van de tarieven, naar zijn oordeel niet op een deugdelijke motivering berust.
3. Mede vanwege de langdurige periode dat onzekerheid heeft bestaan over de op de wholesalemarkt voor mobiele gespreksafgifte te hanteren regulering, heeft het CBb aanleiding gezien in de genoemde beschikking het onderzoek te heropenen teneinde het college in de gelegenheid te stellen zijn standpunt te bepalen naar aanleiding van de overwegingen van het CBb over het beroep van UPC.
4. Het college heeft in de periode na de beschikking van 23 juli 2008 met de betrokken marktpartijen overleg gevoerd om te bezien of mogelijk tot een oplossing kon worden gekomen waarin alle partijen zich zouden kunnen vinden. Zo heeft onder meer op 8 oktober 2008 een plenaire bijeenkomst plaatsgevonden, waarbij de betrokken partijen aanwezig zijn geweest.
5. Toen voor het college duidelijk was geworden dat geen marktgedragen oplossing kon worden bereikt waarin alle betrokken partijen zich konden vinden, heeft hij de besluitvorming naar aanleiding van de beschikking van het CBb ter hand genomen. Bij brief van 29 oktober 2008 heeft het college marktpartijen hiervan op de hoogte gesteld.

Openbaar

6. In zijn beschikking van 23 juli 2008 overweegt het CBb onder meer dat de aan het besluit van 30 juli 2007 ten grondslag gelegde motivering de beslissing om de wholesaletarieven voor mobiele gespreksafgifte te baseren op de door de mobiele aanbieders overeengekomen tarieven niet kan dragen, nu in dat besluit tevens wordt geconcludeerd dat regulering op het kostengeoriënteerde niveau van het BULRIC-model geschikt en noodzakelijk is om de geconstateerde mededingingsproblemen te remediëren. Doordat het college vervolgens niet heeft aangegeven dat het niettemin aansluiten bij de door de mobiele aanbieders overeengekomen tarieven geschikt en noodzakelijk is om de door hem geformuleerde doelstelling te verwezenlijken, acht het CBb de motivering van het besluit op dit punt niet consistent.
7. In de beschikking geeft het CBb verder aan dat voor het college na een vernietiging van het besluit verschillende keuzemogelijkheden openstaan. Het college stelt vast dat het CBb daarbij ook de mogelijkheid openhoudt dat hij op grond van andere overwegingen opnieuw tot de conclusie komt dat voor de invulling van de tariefregulering bij de door de mobiele aanbieders overeengekomen tarieven moet worden aangesloten.
8. Het college heeft, met inachtneming van de overwegingen van het CBb, besloten de opgelegde tariefverplichting nader te onderbouwen en daartoe de nodige aanpassingen aan te brengen in zijn besluit van 30 juli 2007.
9. Het besluit van het college van 30 juli 2007, inzake de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele telefoonnetwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone (OPTA/TN/2007/201479) wordt als volgt gewijzigd:

A. Hoofdstuk 1 komt te luiden als volgt:

1 Inleiding en samenvatting

1.1 Inleiding

1. Op grond van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet (hierna: Telecommunicatiewet of Tw)¹ dient het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: college) de markten in de elektronische communicatiesector te analyseren, de relevante markten af te bakenen en vast te stellen of op die markten sprake is van daadwerkelijke concurrentie. Indien het college vaststelt dat een afgebakende markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt hij vast welke ondernemingen op die markt beschikken over een aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM) en legt hij, voor zover passend, verplichtingen op.
2. Dit besluit betreft de relevante markten voor gespreksafgifte op individuele mobiele netwerken. Het besluit volgt op de vernietiging door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb)

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

Openbaar

van de op 14 november 2005 door het college genomen marktanalysebesluiten inzake de markten voor gespreksafgifte op de mobiele netwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone. Het CBb heeft deze besluiten vernietigd wegens strijd met artikel 1.3, vierde lid, Tw en artikel 3:2, 3:4, eerste lid, en 3:46 Awb, en het college daarbij opgedragen met inachtneming van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen inzake de markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken. Het onderhavige besluit maakt onderdeel uit van de procedure leidend tot het nemen van de nieuwe besluiten.

3. Het besluit bestaat uit een algemeen deel (hoofdstukken 2 en 3), dat vrijwel gelijk is voor alle marktanalysebesluiten van het college, en een deel dat specifiek ziet op de relevante markten voor gespreksafgifte op individuele mobiele netwerken (hoofdstukken 4 tot en met 9). In dit hoofdstuk (hoofdstuk 1) is een beknopte samenvatting van het besluit opgenomen, waarin het college de belangrijkste onderwerpen van dit besluit – marktafbakening, dominantieanalyse en verplichtingen – kort toelicht.

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

1.2 Hoofdpunten van het besluit

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

Marktafbakening

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

Openbaar

eindgebruikers op één individueel netwerk. Het college definieert de voor dit besluit relevante markten als volgt:

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

Dominantieanalyse

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

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

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

Mededingingsproblemen

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

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

Openbaar

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

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

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

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

Verplichtingen

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

- de verplichting te voldoen aan redelijke verzoeken tot interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte;
- de verplichting te voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang ten behoeve van mobiele gespreksafgifte;
- de verplichting te leveren tegen non-discriminatoire voorwaarden;
- de verplichting te leveren op transparante wijze;
- regulering van het tarief voor mobiele gespreksafgifte.

16. Het college heeft naar aanleiding van de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006 aanvullend onderzoek laten uitvoeren naar de mogelijke gevolgen van tariefregulering voor de totale welvaart. In

Openbaar

dit onderzoek is nadrukkelijk aandacht geschonken aan de mogelijke gevolgen hiervan voor de vaste en de mobiele eindgebruikers, en voor de vaste en de mobiele aanbieders. Voorts is in dit onderzoek de uitkomst van zelfregulering meegenomen die aanbieders van mobiele gespreksafgifte aan het college hebben voorgelegd. Dit tarief is tot stand gekomen op grond van overleg tussen marktpartijen volgens een door de RvB NMa opgesteld protocol.

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

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

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

Tabel 1. Regulering mobiele gespreksafgiftetarieven (tarieven per minuut)

Advies NMa

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

Europese notificatie

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

Openbaar

Nationale consultatie

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

B. Hoofdstuk 8 komt te luiden als volgt:

8. Verplichtingen

8.1 Inleiding

495. Het college heeft op grond van artikel 6a.1 van de Tw en met inachtneming van de aanbeveling van de Commissie de relevante markten afgebakend voor wholesale gespreksafgifte op de mobiele (virtuele) netwerken van KPN, Orange, T-Mobile, Tele2 en Vodafone. Vervolgens heeft hij vastgesteld dat deze markten niet daadwerkelijk concurrerend zijn als bedoeld in artikel 6a.2 van de Tw. Het ontbreken van daadwerkelijke concurrentie is het gevolg van de dominante positie van de betreffende aanbieders.

496. De marktanalyse toont aan dat de mobiele aanbieder door zijn aanmerkelijke marktmacht bij gespreksafgifte in staat is tarieven op een buitensporig niveau te handhaven ten nadele van eindgebruikers, en daarnaast toegang voor het afleveren van mobiele gespreksafgifte kan weigeren of belemmeren.

497. In dit hoofdstuk onderzoekt het college of het opleggen van een of meer verplichtingen geschikt en noodzakelijk is om deze mededingingsproblemen te adresseren. Daarbij gaat het college allereerst in op de doelstellingen die hij met de regulering van mobiele gespreksafgifte beoogt (paragraaf 8.2). Vervolgens onderzoekt hij de proportionaliteit van mogelijk op te leggen verplichtingen (paragraaf 8.3). Daarbij wordt nader gemotiveerd of de opgelegde verplichtingen geschikt en noodzakelijk zijn om de mogelijke mededingingsproblemen zo goed mogelijk te voorkomen.

8.2 Doelstellingen regulering

498. In deze paragraaf wordt uitgaande van het resultaat van de dominantieanalyse en de geïdentificeerde mededingingsproblemen bepaald waar de accenten van de regulering komen te liggen.

499. Zoals nader uiteengezet in paragraaf 3.5.3 van dit besluit over het opleggen van passende verplichtingen, dienen de verplichtingen die aan een onderneming worden opgelegd op grond van artikel 6a.2, derde lid, van de Tw proportioneel en gerechtvaardigd te zijn in het licht van de

Openbaar

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 aanbieder van mobiele gespreksafgifte bij eindgebruikers oplegt.

500. De nadruk ligt in deze markt op het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit. Het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie, is op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte niet mogelijk. Een mobiele aanbieder controleert de voor het afleveren van telefoongesprekken benodigde toegang tot de eigen eindgebruikers immers volledig. Duplicatie van de voor mobiele gespreksafgifte benodigde infrastructuur is in functioneel en economisch opzicht thans niet haalbaar. Maatregelen die gericht zijn op het stimuleren van infrastructuur- of dienstenconcurrentie op de relevante markt voor mobiele gespreksafgifte zelf zijn dan ook niet effectief.

501. Regulering van mobiele gespreksafgifte bij eindgebruikers kan echter wel bewerkstelligen dat de marktwerking op andere markten niet nadelig wordt beïnvloed door de aanmerkelijke marktmacht op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte. Zoals in de analyse van de gevolgen van dominantie naar voren is gekomen, kunnen (potentiële) mededingingsbeperkende gedragingen van aanbieders van mobiele gespreksafgifte grote gevolgen hebben voor aanbieders en eindgebruikers op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie en de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte.²

502. De ontwikkeling van de interne markt, zoals omschreven in het eerste lid van artikel 1.3 Tw, is in principe het meeste gediend bij het slechten van toetredingsdrempels. Dit doel is echter niet leidend bij de afweging voor de keuze tussen infrastructuur- en dienstenconcurrentie en/of wholesale- en retailmaatregelen. Naar het oordeel van het college vergt de doelstelling van het ontwikkelen van de interne markt geen nadere maatregelen op de markt voor mobiele gespreksafgifte op een mobiel netwerk.

[de randnummers 503 en 504 zijn vervallen]

Conclusie

505. Het bevorderen van de belangen van eindgebruikers vormt de voornaamste doelstelling die het college met regulering van mobiele aanbieders op de relevante markten voor mobiele gespreksafgifte beoogt.

506. Daarbij komt voor de markten van mobiele gespreksafgifte dat het college bij de regulering eveneens prioriteit geeft aan het voorkomen van de nadelige gevolgen die mededingingsbeperkende gedragingen kunnen hebben voor eindgebruikers en aanbieders op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, en de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte.

8.3 Op te leggen verplichtingen

507. Hierna beschrijft het college de verplichtingen die hij een aanbieder van mobiele gespreksafgifte

² Zie hoofdstuk 7 van dit besluit.

Openbaar

oplegt om de mededingingsproblemen te adresseren. Daarbij zal worden ingegaan op de geschiktheid en noodzakelijkheid van verplichtingen in relatie tot de doelstellingen van de regulering van mobiele gespreksafgifte.

In de hoofdstukken 6 en 7 heeft het college vastgesteld dat de verschillende vormen van mobiele gespreksafgifte eenzelfde dominantieanalyse en dezelfde mededingingsproblemen kennen. Tevens heeft het college daarbij geconstateerd dat deze problemen bij mobiele gespreksafgifte op verschillende netwerken eveneens in vergaande mate dezelfde zijn, met dien verstande dat de omvang van de problemen en de daaraan verbonden gevolgen voor de mededinging bij het aanbieden van telefonie op de retailmarkten kan variëren per netwerk en omvang van de specifieke vorm van mobiele gespreksafgifte.

508. Vanwege de grote overeenkomsten in dominantie, de potentiële mededingingsproblemen en de daaraan verbonden gevolgen op de markten voor mobiele gespreksafgifte is het mogelijk om de onderbouwing van de regulering die aan aanbieders van mobiele gespreksafgifte wordt opgelegd hierna voor alle vormen van mobiele gespreksafgifte generiek te onderbouwen.

8.3.1 Toegangsverplichtingen

509. Het college is bevoegd op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw de verplichting op te leggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door het college te bepalen vormen van toegang, onder andere indien het college van oordeel is dat het weigeren van toegang of het stellen van onredelijke voorwaarden met eenzelfde effect, de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte eindgebruikemarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.

510. In het onderstaande wordt onderzocht of het opleggen van een toegangsverplichting op de markten voor mobiele gespreksafgifte een geschikte en noodzakelijke maatregel is, de belangen van de eindgebruiker bevordert wat betreft keuze, kwaliteit en prijs.

511. Het college zal een toegangsverplichting niet opleggen indien blijkt dat deze niet passend is. Bovendien zal het college, na het opleggen van de toegangsverplichting, analyseren welke mededingingsproblemen nog resteren. Met behulp van overige passende verplichtingen zal vervolgens het gebrek aan effectieve concurrentie als gevolg van deze mededingingsproblemen worden geadresseerd.

8.3.1.1 Verplichting tot levering van mobiele gespreksafgifte

512. 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.*’.

513. Op grond van deze bepaling kan het college een aanbieder van mobiele gespreksafgifte

Openbaar

verplichten om aan andere aanbieders de dienst mobiele gespreksafgifte aan te bieden voor het afleveren van verkeer.

Geschiktheid van de verplichting tot levering van mobiele gespreksafgifte

514. Deze toegangsverplichting is geschikt omdat daarmee door het college geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen worden geadresseerd. Het college heeft in paragraaf 7.2 vastgesteld dat bij het verkrijgen van toegang tot mobiele telefoonnetwerken ten behoeve van het afleveren van verkeer bij eindgebruikers een aantal potentiële toegangsproblemen bestaat. Indien een aanbieder van telefonie de controle heeft over een niet te dupliceren infrastructuur, waarvan andere aanbieders van telefonie gebruik moeten maken om hun diensten te kunnen aanbieden, is leveringsweigering een (potentieel) mededingingsprobleem. De toegangsverplichting is expliciet bedoeld om toegang ten behoeve van mobiele gespreksafgifte op de netwerken van de verschillende aanbieders te borgen.

515. De verplichting is er met name op gericht om te voorkomen dat spraakverkeer niet of niet op juiste wijze over het netwerk wordt afgeleverd door toegangsbelemmerende gedragingen van de aanbieder van mobiele gespreksafgifte. Hierbij kan worden gedacht aan de volgende toegangsbelemmerende gedragingen:

- vertragingstactieken;
- onbillijke voorwaarden;
- strategisch ontwerp van de aangeboden dienst.

516. Voor een uitwerking van deze problemen verwijst het college naar paragraaf 7.2 van dit besluit.

517. Een efficiënte afwikkeling van het verkeer is in het belang van de eindgebruikers omdat aanbieders daardoor in staat zijn het bellen naar het betreffende netwerk tegen zo laag mogelijke kosten aan te bieden. Met de verplichting kan door een afnemer van mobiele gespreksafgifte immers (directe) interconnectie worden afgedwongen indien dat onder de gegeven omstandigheden voor hem de meest efficiënte wijze is om telefoonverkeer aan te bieden voor afgifte op het betreffende mobiele netwerk.

518. Deze verplichting waarborgt dat andere aanbieders op efficiënte wijze telefoonverkeer tot stand kunnen brengen tussen eigen klanten en de eindgebruikers op het gebelde mobiele netwerk. Hierdoor zijn eindgebruikers op andere netwerken in staat eindgebruikers op het betreffende mobiele netwerk te bereiken zonder tussenkomst van een derde partij. De opgelegde toegangsverplichting voorkomt nadelige gevolgen van de mededingingsproblemen voor vaste en mobiele eindgebruikers, vaste en mobiele aanbieders en aanbieders van transitgespreksdoorgifte, omdat aanbieders van mobiele gespreksafgifte niet langer de interconnectiekosten van andere vaste en mobiele aanbieders kunstmatig hoog kunnen houden.

Noodzakelijkheid van de verplichting tot levering van mobiele gespreksafgifte

519. Het college acht een leveringsverplichting noodzakelijk omdat geen lichtere maatregelen bestaan

Openbaar

die het op efficiënte wijze leveren van mobiele gespreksafgifte kunnen waarborgen. Daarbij overweegt hij in het licht van de vraag naar de proportionaliteit van de betreffende toegangsmaatregel het volgende.

520. Andere verplichtingen dan toegangsverplichtingen, zoals maatregelen die zien op transparantie of non-discriminatie, zullen op zichzelf niet bijdragen aan het voorkomen van de nadelige gevolgen die mededingingsbeperkende gedragingen van aanbieders van mobiele gespreksafgifte kunnen hebben voor eindgebruikers en aanbieders op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, en de wholesalemarkt voor transit gespreksdoorgifte. Immers, zonder een toegangsverplichting kan de aanbieder die over niet te repliceren infrastructuur beschikt, naar eigen inzicht de toegang weigeren. De verplichtingen tot non-discriminatie en transparantie zullen dan pas effectief kunnen zijn indien eerst een verplichting wordt opgelegd, die de toegang waarborgt.

521. Zowel de toegangsrichtlijn³ als de Tw kent twee mogelijkheden om verplichtingen in verband met interconnectie en toegang op te leggen. In de eerste plaats kunnen op grond van artikel 5, eerste lid, onder a, van de toegangsrichtlijn en artikel 6.3, eerste lid, van de Tw aan ondernemingen die de toegang tot eindgebruikers controleren verplichtingen worden opgelegd om eind- tot eindverbindingen te waarborgen. Dit kan onder meer een verplichting tot interconnectie inhouden. In de tweede plaats kunnen op grond van artikel 12 van de toegangsrichtlijn en artikel 6a.6 van de Tw verplichtingen tot interconnectie en het aanbieden van diensten zoals mobiele gespreksafgifte worden opgelegd aan partijen die over AMM beschikken. Deze verplichtingen hebben dan uitdrukkelijk tot doel het oplossen van een of meerdere op de relevante markt geconstateerde mededingingsproblemen. Door de Europese en de Nederlandse wetgever is dus uitdrukkelijk voorzien in twee verschillende grondslagen om de betreffende verplichtingen op te leggen. Naar het oordeel van het college is het opnemen van de bedoelde verplichtingen in dit besluit dan ook gerechtvaardigd.

522. Dit geldt te meer omdat de beide verplichtingen elkaar aanvullen. Op grond van artikel 6.3, eerste lid, van de Tw kunnen bij algemene maatregel van bestuur categorieën van openbare elektronische communicatiediensten worden aangewezen waarvan de aanbieders van een tot een aangewezen categorie behorende diensten en de aanbieders van de daarbij betrokken netwerken, voor zover zij de toegang tot de eindgebruikers controleren, in Nederland eind- tot eindverbindingen tot stand moeten brengen en waarborgen. Op grond van artikel 2 van het Besluit interoperabiliteit⁴ is de openbare telefoondienst als zodanig aangewezen. De verplichting tot interconnectie op grond van artikel 6a.6 van de Tw en artikel 12 van de toegangsrichtlijn bevat niet de beperking tot het tot stand brengen en waarborgen van eind- tot eindverbindingen. De beide regimes sluiten elkaar dan ook niet uit, maar vullen elkaar aan. Ook om die reden is de keuze voor het opnemen van de bedoelde verplichtingen in dit besluit gerechtvaardigd.

³ Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, PbEG 24 april 2004, L 108/7.

⁴Besluit interoperabiliteit, Stb. 2004, 205.

Openbaar

523. Het opleggen van de verplichtingen op grond van artikel 6a.6 van de Tw, zoals de verplichting tot het interconnecteren onder redelijke voorwaarden, waaronder onder omstandigheden ook een verplichting tot directe interconnectie kan worden gerekend, wordt dan ook door het college beschouwd als passend.

8.3.1.2 Verplichting tot interconnectie

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

525. Deze verplichting brengt mee dat de aanbieder van mobiele gespreksafgifte in geval van een redelijk verzoek een aanbod tot interconnectie zal moeten doen. De redelijkheid van dit aanbod wordt in hoge mate bepaald door de omstandigheden waaronder de interconnectie tot stand gebracht dient te worden.

526. De ontwikkeling van een aanbod is in eerste instantie een zaak van de betrokken partijen die rekening kunnen houden met de omstandigheden waaronder interconnectie tot stand gebracht moet worden. Dit laat onverlet dat de redelijkheid van een concreet aanbod van een mobiele aanbieder door het college in voorkomende gevallen ambtshalve of op verzoek van een marktpartij beoordeeld kan worden.

Geschiktheid van de verplichting tot interconnectie

527. Deze toegangsverplichting is geschikt omdat daarmee door het college geïdentificeerde (potentiële) mededingingsproblemen worden geadresseerd. De verplichting is er met name op gericht om te voorkomen dat interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte niet tot stand komt door toegangsbelemmerende gedragingen van de aanbieder van mobiele gespreksafgifte. Hierbij kan worden gedacht aan de volgende toegangsbelemmerende gedragingen:

- vertragingstactieken;
- onbillijke voorwaarden;
- strategisch ontwerp van de aangeboden dienst.

528. Voor een uitwerking van deze problemen verwijst het college naar paragraaf 7.2 van dit besluit.

529. De verplichting bevordert dat interconnectie met mobiele netwerken voor het afleveren van gesprekken op een efficiënte wijze tot stand komt. Een efficiënte afwikkeling van het verkeer is in het belang van de eindgebruikers omdat aanbieders daardoor in staat zijn het bellen naar het betreffende netwerk tegen zo laag mogelijke kosten aan te bieden. Met de verplichting kan door een afnemer van mobiele gespreksafgifte immers interconnectie worden afgedwongen indien dat onder de gegeven omstandigheden voor hem de meest efficiënte wijze is om telefoonverkeer voor afgifte op een mobiel

Openbaar

netwerk aan te bieden.

Noodzakelijkheid van de verplichting tot interconnectie

530. Het college acht de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot interconnectie noodzakelijk bij het afleveren van verkeer. In het licht van de doelstellingen van de regulering dient voorkomen te worden dat een aanbieder door zijn AMM-positie bij mobiele gespreksafgifte een op zich efficiënte interconnectieverbinding niet tot stand laat komen. De hierboven beschreven verplichting tot interconnectie adresseert de potentiële mededingingsproblemen op de lichtst mogelijke manier. De maatregel verplicht aanbieders van mobiele gespreksafgifte immers alleen tot interconnectie in die gevallen waarin daarom uitdrukkelijk verzocht wordt en het verzoek redelijk is.

531. Het college acht het opleggen van een interconnectieverplichting ook noodzakelijk indien deze wordt gezien in samenhang met het regime van interoperabiliteit. Hetgeen hierover in randnummers 521 en 522 is gemeld geldt mutatis mutandis voor de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken tot interconnectie

8.3.1.3 Conclusie toegangsverplichtingen

532. Op grond van artikel 6a.6, eerste lid, van de Tw kunnen aanbieders van mobiele gespreksafgifte worden verplicht om toegang tot aansluitingen op hun netwerk te geven voor het afleveren van verkeer.

533. Op grond van artikel 6a.6, tweede lid, onder g, van de Tw kan het college een aanbieder van mobiele gespreksafgifte verplichten om aan andere aanbieders de dienst mobiele gespreksafgifte te leveren voor het afleveren van verkeer.

534. Op grond van artikel 6a.6, tweede lid, onder i, van de Tw verplichten kan het college een aanbieder van mobiele gespreksafgifte verplichten om aan een redelijk verzoek tot interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk te voldoen.

535. Deze verplichtingen zijn geschikt en noodzakelijk om te waarborgen dat de aanbieder van mobiele gespreksafgifte met een AMM-positie door toegangsbelemmerende gedragingen, vertragingstactieken, onbillijke voorwaarden of een strategisch ontwerp van de aangeboden dienst in staat is andere aanbieders geen of onvoldoende toegang tot zijn mobiele netwerk te geven voor het afleveren van gesprekken.

536. Hierna bespreekt het college of andere verplichtingen op grond van hoofdstuk 6a van de Tw geschikt en noodzakelijk zijn om in het kader van de geformuleerde doelstellingen van de regulering de geïdentificeerde mededingingsproblemen te adresseren. Het gaat daarbij om maatregelen betreffende de transparantie van het aanbod, non-discriminatie en tariefregulering.

Openbaar

8.3.2 Transparantieverplichting

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

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

539. Daarbij kan het college op grond van artikel 6a.9, vijfde lid, van de Tw, voorschriften verbinden aan de onder het eerste lid en het tweede lid genoemde verplichtingen ten aanzien van de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking van het aanbod.

540. De functie van de algemene transparantieverplichting van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw is primair het verschaffen van alle informatie die partijen nodig hebben bij het afnemen van toegang. Hierdoor kunnen de mogelijkheden voor aanbieders van mobiele gespreksafgifte worden beperkt om het afnemen van mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte door andere aanbieders te frustreren. De algemene transparantieverplichting houdt in dat de aanbieder van mobiele gespreksafgifte in geval van een verzoek om toegang ten behoeve van gespreksafgifte een aanbod dient te doen waarin de tarieven en overige voorwaarden zijn opgenomen die aan het aanbieden van mobiele gespreksafgifte worden verbonden en waaruit kan worden opgemaakt wat nodig is voor het afnemen van mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte.

541. Naar het oordeel van het college draagt de verplichting tot transparantie bij aan de adressering van het in hoofdstuk 7 beschreven mededingingsprobleem van het discriminatoir gebruik en het achterhouden van informatie, ter ondersteuning van de eveneens opgelegde verplichtingen tot toegang en non-discriminatie.

542. Meer in het bijzonder bepaalt het college dat het aanbod tot interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte in elk geval de volgende informatie dient te bevatten:

- een overzicht van diensten die de aanbieder van mobiele gespreksafgifte voor de interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte kan aanbieden, met de daarbij behorende voorwaarden (onder andere technische voorwaarden), condities en tarieven;
- de technische kenmerken en andere eigenschappen van het mobiele netwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor interconnectie nodig heeft;
- een overzicht van alle locaties van de toegangspunten van het mobiele netwerk waarop interconnectie kan worden afgenomen;

Openbaar

- de voorwaarden van betaling en facturering.

543. In het hierna volgende zal de geschiktheid en de noodzakelijkheid van deze transparantieverplichting voor het hiervoor geconstateerde potentiële mededingingsprobleem aan de orde komen.

8.3.2.1 Geschiktheid van de algemene transparantieverplichting

544. In paragraaf 7.2.2. werd het discriminatoir gebruik en het achterhouden van informatie als potentieel mededingingsprobleem geïdentificeerd. Voor afnemers van mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte is bepaalde informatie essentieel om mobiele gespreksafgifte efficiënt te kunnen afnemen.

545. De verplichting tot transparantie is geschikt omdat ze de aanbieder van de dienst mobiele gespreksafgifte verplicht tot het verstrekken van informatie die een afnemer nodig heeft om het aanbod tot gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte te beoordelen. Alleen de aanbieder van mobiele gespreksafgifte kan de daarvoor benodigde informatie verschaffen.

546. De verplichting is voorts geschikt omdat ze voorkomt dat een mobiele aanbieder door zijn AMM-positie bij het afleveren van verkeer in staat is om voor andere aanbieders van telefonie gespreksafgifte op zijn netwerk te bemoeilijken door informatie niet of niet tijdig te leveren of onvolledig en/of onjuiste informatie te verstrekken. Hiervoor wordt verwezen naar het geconstateerde mededingingsprobleem in paragraaf 7.2.2. Transparantie draagt bij aan het voorkomen van de nadelige gevolgen van mededingingsbeperkende gedragingen voor eindgebruikers en aanbieders op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, en de wholesalemarkt voor transit gespreksdoorgifte. Dit geschiedt doordat wordt voorkomen dat problemen rondom de informatieverstrekking een efficiënte afname van mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte in de weg staat. Hierdoor zijn de afnemers van mobiele gespreksafgifte beter in staat om op optimale wijze te interconnecteren waardoor zij een gunstig aanbod kunnen doen voor het bellen naar aansluitingen op het betreffende mobiele netwerk.

8.3.2.2 De noodzakelijkheid van de algemene transparantieverplichting

547. Het college acht de algemene transparantieverplichting voor mobiele aanbieders noodzakelijk. Deze verplichting is de lichtst denkbare maatregel die kan waarborgen dat een afnemer van mobiele gespreksafgifte de voor mobiele gespreksafgifte noodzakelijke informatie ontvangt. Ook voor mobiele gespreksafgifte door deze aanbieder geldt dat de toegangsverplichtingen die het college op grond van artikel 6a.6 van de Tw heeft opgelegd niet toereikend zijn omdat deze de geïdentificeerde problemen bij het verkrijgen van de benodigde informatie niet wegnemen. De toegangsverplichtingen zien immers in beperkte mate op de wijze waarop informatie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte wordt verstrekt.

Openbaar

548. Het college stelt op grond van de voorgaande overwegingen vast dat het opleggen van de verplichting tot transparantie een geschikte en noodzakelijke maatregel is om (de gevolgen van) de geïdentificeerde potentiële problemen rondom de informatievoorziening bij mobiele gespreksafgifte en interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte te adresseren.

549. Mede vanwege de voor aanbieders reeds bestaande mogelijkheid om verkeer via aanbieders van transitgespreksdoorgifte aan te bieden voor gespreksafgifte op een mobiel netwerk, zal directe interconnectie in het algemeen pas bij grotere verkeersvolumes efficiënt zijn. Het aantal verzoeken om directe interconnectie zal derhalve naar verwachting in aantal beperkt zijn. Om deze reden acht het college een verdergaande verplichting, te weten de verplichting tot het doen van een referentieaanbod voor interconnectie, niet noodzakelijk om de beoogde interconnectie te bevorderen.

550. Het college stelt op grond van de voorgaande overwegingen vast dat het opleggen van de transparantieverplichting een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.3.3 Non-discriminatieverplichting

551. Op grond van artikel 6a.8 van de Tw is het college bevoegd een non-discriminatieverplichting op te leggen voor bepaalde vormen van toegang.

552. In artikel 6a.8 Tw is deze verplichting tot non-discriminatie als volgt verwoord:

“Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, voor door het college te bepalen vormen van toegang de verplichting opleggen om deze toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden te verlenen. Deze verplichting houdt tevens in dat de onderneming gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen.”

553. Op grond van deze verplichting is een partij met aanmerkelijke marktmacht verplicht haar diensten onder gelijke omstandigheden tegen dezelfde voorwaarden aan te bieden als zij anderen of haarzelf, haar dochterondernemingen of partnerondernemingen aanbiedt. Hiermee wordt voorkomen dat de mobiele aanbieder bij gespreksafgifte of bij interconnectie ten behoeve van gespreksafgifte discriminerende voorwaarden hanteert die kunnen leiden tot een verstoring van de concurrentiepositie van een andere aanbieder op de retailmarkt. Hierdoor kan de effectiviteit van de toegangsverplichting in hoge mate worden ondermijnd. In hoofdstuk 7 zijn de mededingingsproblemen beschreven die zich (kunnen) voordoen op de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken. Naar het oordeel van het college draagt de verplichting tot non-discriminatie bij aan de remediëring van de volgende mededingingsproblemen, ter ondersteuning van de eveneens opgelegde verplichting tot toegang:⁵

- het discriminatoir gebruik of achterhouden van informatie;

⁵ Uit de tekst van deze bepaling blijkt dat de non-discriminatieverplichting gerelateerd is aan de toegangsverplichting van artikel 6a.6 Tw. De relatie bestaat eruit dat een opgelegde toegangsverplichting non-discriminatoir dient te worden toegepast.

Openbaar

- kwaliteitsdiscriminatie;
- prijsdiscriminatie.

554. In het hiernavolgende zal de geschiktheid en de noodzakelijkheid van de non-discriminatieverplichting voor deze mededingingsproblemen aan de orde komen.

8.3.3.1 Geschiktheid van de non-discriminatieverplichting

555. In paragraaf 7.2.2 werd kwaliteitsdiscriminatie door de dominante aanbieder ten opzichte van externe afnemers als potentieel mededingingsprobleem geïdentificeerd. Wanneer een wholesaledienst van mindere kwaliteit wordt geleverd aan bepaalde afnemers betekent dit dat deze afnemers worden beperkt in de mate waarin zij een concurrerend aanbod kunnen doen op de retailmarkten. Hiermee wordt de effectiviteit van de toegangsverplichting ondermijnd. Op grond hiervan acht het college de verplichting tot non-discriminatie een geschikte verplichting om kwaliteitsdiscriminatie te remediëren. Met deze verplichting wordt namelijk bewerkstelligd dat het een dominante aanbieder van mobiele gespreksafgifte niet is toegestaan om door middel van kwaliteitsdiscriminatie de mededinging te beperken. Deze aanbieder is door deze verplichting namelijk gehouden dezelfde kwaliteitsnormen te hanteren voor alle afnemers van de wholesaledienst die bestaat uit het afleveren van verkeer op het eigen netwerk.

556. In paragraaf 7.2.2 werd discriminatoir gebruik of achterhouden van informatie als potentieel mededingingsprobleem geïdentificeerd. Voor afnemers van mobiele gespreksafgifte is bepaalde informatie essentieel om mobiele gespreksafgifte efficiënt te kunnen afnemen. Zowel het niet als het niet-tijdig verstrekken van de noodzakelijke informatie aan afnemers van gespreksafgifte kan de mededinging beperken. Ook is aan de orde geweest dat de concurrentiepositie van de betreffende afnemer kan worden benadeeld indien de aanbieder van gespreksafgifte discrimineert in de zin dat deze de voor gespreksafgifte noodzakelijke informatie wel zou verstrekken aan andere aanbieders of aan de eigen retaildochter.

557. In paragraaf 7.2.2 werd ten slotte prijsdiscriminatie door de dominante aanbieder ten opzichte van externe afnemers als potentieel mededingingsprobleem geïdentificeerd. Wanneer een aanbieder een individuele afnemer onder gelijke omstandigheden achter zou stellen door mobiele gespreksafgifte aan andere aanbieders tegen lagere tarieven aan te bieden, zou hij de concurrentieomstandigheden op de retailmarkten voor vaste en mobiele telefonie, en de wholesalemarkt voor transitgespreksdoorgifte verregaand kunnen beïnvloeden. Op grond hiervan acht het college de verplichting tot non-discriminatie een geschikte verplichting voor prijsdiscriminatie. Met deze verplichting wordt namelijk bewerkstelligd dat een dominante aanbieder van mobiele gespreksafgifte niet is toegestaan om door middel van prijsdiscriminatie de mededinging te beperken.

8.3.2.2 Noodzakelijkheid van de non-discriminatieverplichting

558. De verplichting om non-discriminatoire voorwaarden te hanteren is naar het oordeel van het

Openbaar

college een noodzakelijke verplichting om de genoemde mededingingsproblemen te remediëren. Naar het oordeel van het college is de non-discriminatieverplichting noodzakelijk ter ondersteuning van de toegangsverplichting. De toegangsverplichting op zichzelf kan niet voorkomen dat een dominante aanbieder op de markt voor mobiele gespreksafgifte differentieert tussen verschillende afnemers van de dienst mobiele gespreksafgifte, of differentieert tussen zichzelf, zijn partnerondernemingen of zijn dochterondernemingen en andere afnemers van deze dienst met negatieve effecten op de mededinging. Voorts kunnen andere, lichtere verplichtingen het risico niet wegnemen dat een dominante aanbieder op de markt voor mobiele gespreksafgifte discrimineert. Zo zal de op te leggen transparantieplichting (zie hierna) slechts duidelijk kunnen maken óf er wordt gediscrimineerd. De discriminatie op zichzelf wordt met de transparantieplichting niet voorkomen.⁶

559. Het college stelt op grond van de voorgaande overwegingen vast dat het opleggen van de non-discriminatieverplichting een geschikte en noodzakelijke maatregel is.

8.3.4. Tariefregulering

560. Het college kan op grond van artikel 6a.7, eerste lid, van de Tw een mobiele aanbieder een tariefverplichting opleggen indien deze aanbieder de tarieven van mobiele gespreksafgifte; *“..door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers.”*

561. 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.”*⁷

562. Zowel uit de formulering van artikel 6a.7 Tw, als uit de toelichting blijkt dus dat het college voor het opleggen van een wholesale-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 Europese Commissie en de RvB NMa wordt toegepast in mededingingszaken is dus niet noodzakelijk.⁸ 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

⁶ De relatie tussen de non-discriminatieverplichting en de transparantieplichting is bevestigd in de uitspraak van het CBb d.d. 17 mei 2006, AWB 0/716 S2

⁷ Tweede Kamer, 2003-2004, 28 851, nr. 39 met een cruciale aanpassing van het oorspronkelijke amendement nr 10, waar in de toelichting nog werd gevegd dat zou worden aangetoond dat daadwerkelijk dergelijke prijzen werden gehanteerd.

⁸ Zie hierover ook: Tweede Kamer, Handelingen nr.14, 22 oktober 2003, blz. 791.

Openbaar

wordt een belangrijk verschil tussen het ex-ante toezicht en het ex-post toezicht tot uitdrukking gebracht.

563. Dit is ook in lijn met het algemene principe van het geldende regelgevende kader dat verplichtingen kunnen worden opgelegd, wanneer wordt vastgesteld dat een markt niet daadwerkelijk concurrerend is, dat wil zeggen wanneer er ondernemingen op die markt zijn die een machtspositie hebben, zonder dat misbruik van die machtspositie hoeft te worden aangetoond.

8.3.4.1 Geschiktheid en noodzakelijkheid van tariefregulering

564. Het college acht tariefregulering voor mobiele aanbieders geschikt. In een monopoliesituatie is altijd sprake van een risico op buitensporig hoge tarieven, maar zeker in het geval van mobiele gespreksafgifte bestaat een risico op buitensporig hoge tarieven ten nadele van eindgebruikers.⁹ Zoals hiervoor is geconstateerd in paragraaf 7.3 bestaan op de markten voor mobiele gespreksafgifte onvoldoende prikkels om te voorkomen dat buitensporig hoge tarieven worden gehanteerd.

565. Het college is van oordeel dat regulering van het tarief voor mobiele gespreksafgifte noodzakelijk is. Deze verplichting is de lichtst denkbare maatregel die voorkomt dat de mobiele aanbieder voor afgifte buitensporige hoge prijzen rekent. Het college licht dit hieronder toe.

566. Aangezien de onderhavige markt is opgenomen op de lijst behorende bij de Aanbeveling, en er blijkens hoofdstuk 5 geen redenen zijn van deze marktafbakening af te wijken, wordt volgens de Europese Commissie voor deze markt voor mobiele gespreksafgifte aan de drie-criteria toets voldaan. Derhalve is het college van mening dat het derde criterium, zijnde de vraag of ex post mededingingsrecht voldoet, niet meer behoeft te worden getoetst. Echter, gelet op de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006 zal het college ten overvloede nader uiteenzetten waarom hij het (ex post) mededingingsrecht niet geschikt, althans niet even geschikt, acht om het geconstateerde tariefprobleem met inachtneming van de doelstellingen van de Tw op te lossen.

567. Voor de waarborging van de reguleringsdoelstellingen op de markten voor mobiele gespreksafgifte bestaat geen lichtere maatregel dan tariefregulering van het tarief voor mobiele gespreksafgifte. Het opleggen van uitsluitend een non-discriminatieverplichting en een transparantieverplichting is onvoldoende om de reguleringsdoelstellingen te waarborgen. Deze maatregelen bieden immers op zichzelf geen garantie dat de mobiele aanbieder geen buitensporig hoog (wholesale) tarief voor mobiele gespreksafgifte kan hanteren. Daarom is tariefregulering noodzakelijk. Uit de marktanalyse en de geschiedenis van mobiele communicatie blijkt immers dat de mobiele aanbieder overwegend prikkels heeft om zo hoog mogelijke tarieven voor mobiele gespreksafgifte te vragen en niet geneigd zal zijn om het tarief voor mobiele gespreksafgifte verder bij te stellen dan tot waar de regulering hem verplicht.

⁹ Zie pag. 11 toelichting op de aanbeveling.

Openbaar

568. Daarnaast zal ook een eventuele verplichting om derden hetzelfde tarief in rekening te brengen voor mobiele gespreksafgifte als de tarieven die intern gerekend worden voor *on net* verkeer, naar verwachting van het college niet leiden tot een aanvaardbaar tariefniveau voor mobiele gespreksafgifte. Die prikkel ontbreekt doordat de wijze waarop de levering van diensten wordt verrekend binnen de verticaal geïntegreerde onderneming van de mobiele aanbieder geen impact heeft op zijn uiteindelijke bedrijfsresultaat.

569. Het college neemt bij deze beoordeling tevens het standpunt van de Commissie uit de Aanbeveling mee dat de nationale rechtsmiddelen en de middelen van het communautaire mededingingsrecht ontoereikend zijn om het geconstateerde probleem op te lossen indien de NRA aannemelijk maakt dat de vereisten voor het ex post interveniëren op het marktfalen uitgebreid en zwaar zijn of dat veelvuldig en/of tijdig ingrijpen onontbeerlijk is of het creëren van rechtszekerheid van groot belang is.¹⁰

570. De vereisten voor het ex post interveniëren op het marktfalen zijn van een andere aard dan die voor ex ante ingrijpen. Op grond van artikel 6a.7 Tw en artikel 13 van de toegangsrichtlijn dient namelijk alleen het *risico* op buitensporig hoge tarieven aannemelijk te worden gemaakt en niet dat er *feitelijk* een buitensporig tarief wordt gehanteerd.

571. Zoals blijkt uit het onderzoeksrapport van Oxera biedt de preventieve werking van artikel 24 Mededingingswet onvoldoende waarborgen om te voorkomen dat er buitensporig hoge tarieven worden gehanteerd. Het college heeft dit risico op buitensporig hoge tarieven nader toegelicht in paragraaf 7.3.

572. Bij ex post ingrijpen op grond van de Mededingingswet zijn de buitensporig hoge tarieven reeds bij de eindgebruikers in rekening gebracht. De gevolgen van te hoge tarieven kunnen derhalve niet achteraf gecorrigeerd worden ten gunste van de eindgebruiker. Tijdig ingrijpen is derhalve onontbeerlijk. Gelet op één van de doelstellingen van artikel 1.3 van de Tw, namelijk de bescherming van de belangen van eindgebruikers, ligt het niet in de rede dat, zodra éénmaal is geconstateerd dat er een risico is op buitensporig hoge tarieven, af te wachten of dit risico ook daadwerkelijk intreedt.

573. Het college is van oordeel dat het creëren van zekerheid van groot belang is voor zowel aanbieders van mobiele gespreksafgifte als ook de vaste aanbieders. In het kader van zekerheid is het van belang dat alle betrokken partijen duidelijkheid hebben over de rechten en verplichtingen die op hen rusten. Ex post ingrijpen op basis van de Mededingingswet zal deze zekerheid niet kunnen geven. De reden hiervan is dat op grond van de Mededingingswet door de NMa pas achteraf wordt beoordeeld of een bepaald tarief te hoog is, en bovendien door de NMa niet wordt bepaald wat in een

¹⁰ Ontwerpaanbeveling van 28 juni 2006, SEC (2006) 837, overweging 11; “*Competition law interventions are unlikely to be sufficient where the compliance requirements of an intervention to redress a market failure are extensive or where frequent and/or timely intervention is indispensable, or where creating legal certainty is of paramount concern.*”

Openbaar

specifiek geval het maximum tarief zou moeten zijn. Met betrekking tot een risico op buitensporig hoge tarieven in een gereguleerde sector met een aangewezen toezichthouder heeft het derhalve de voorkeur om ex ante zekerheid te verschaffen door middel van tariefregulering.

Advies NMa

574. Het college heeft de RvB NMa verzocht, in het licht van de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006, te beoordelen in hoeverre het algemeen mededingingsrecht geschikt is om het geconstateerde tariefprobleem op te lossen.

575. In reactie hierop merkt de RvB in zijn advies van 8 mei 2007 het volgende op. Hoewel de Mededingingswet in principe de mogelijkheden biedt om (ex-post) in te grijpen indien sprake is van buitensporig hoge ofwel excessieve tarieven, kent dergelijk tarieftoezicht een aantal belangrijke beperkingen. Zo vindt achteraf pas tariefcorrectie op basis van de Mededingingswet plaats waardoor er gedurende langere tijd onzekerheid kan bestaan voor de eindgebruikers maar ook voor de dominante partij(en) omtrent de gehanteerde of te hanteren tarieven. Tevens kan het nopen tot een voortdurende 'monitoring' van de tarieven, hetgeen de NMa in een dergelijk geval feitelijk tot een specifieke (tarief)regulator zou maken.

576. De RvB NMa deelt de conclusie van het college dan ook dat er onvoldoende concrete aanwijzingen zijn dat de dreiging van ingrijpen door de NMa partijen er in voldoende mate van weerhoudt om hun tarieven voor gespreksafgifte significant te verhogen.

Conclusie geschiktheid en noodzakelijkheid tariefregulering

577. Het college concludeert dat tariefregulering een geschikte en noodzakelijke maatregel is op de markten voor mobiele gespreksafgifte, gegeven de specifieke omstandigheden van de afwezigheid van concurrentie en een risico op buitensporig hoge tarieven ten nadele van eindgebruikers.

8.3.4.2 Invulling tariefmaatregel

578. Als startpunt van zijn beoordeling sluit het college aan bij de doelstellingen waaraan zijn besluitvorming op grond van artikel 1.3, eerste lid, van de Tw een bijdrage dient te leveren. Zoals in paragraaf 8.2 uiteen is gezet, ligt de nadruk in deze markt op het bevorderen van de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit, waarbij vanwege de aard van de dienst gespreksafgifte het aspect prijs van deze drie het meest in het oog springt.

579. Eerder in dit besluit is vastgesteld dat zich op de mobiele gespreksafgiftemarkten een risico op buitensporig hoge tarieven voordoet. Vanwege dat risico is het opleggen van een tariefmaatregel geschikt en noodzakelijk. Vervolgens ligt de vraag voor hoe die tariefmaatregel moet worden ingevuld.

580. Vanwege de aard van het mededingingsprobleem – het risico op buitensporig hoge tarieven – zal de tariefmaatregel in ieder geval de mogelijkheden om te hoge tarieven in rekening te brengen, moeten begrenzen. Vervolgens zal bepaald moeten worden op welk niveau die grenzen moeten

Openbaar

worden gesteld. Op zichzelf genomen zijn dan verschillende mogelijkheden denkbaar om aan artikel 6a.7 van de Tw invulling te geven. Eén van die denkbare invullingen wordt gevormd door begrenzing van de tarieven op het niveau van kostenoriëntatie. Op veel markten is voor een dergelijke invulling van de tariefmaatregel gekozen. Het college merkt op dat er verschillende systemen zijn aan de hand waarvan kostengeoriënteerde tarieven kunnen worden berekend. Afhankelijk van de gekozen systematiek kan het tarief vervolgens lager of hoger uitvallen. Een andere denkbare invulling is begrenzing op een niveau dat enigszins boven het kostengeoriënteerde niveau ligt. Voorbeelden van een dergelijke invulling zijn het vertraagd reciproque niveau waarop vaste gespreksafgiffetarieven van andere aanbieders dan KPN op dit moment worden gereguleerd en aansluiting bij de tarieven uit het door de mobiele aanbieders onderling gesloten convenant. In het navolgende wordt daarop verder ingegaan.

581. Elk van die aan de tariefmaatregel te geven invullingen kan bijdragen aan het bevorderen van de belangen van de eindgebruiker wat betreft (met name) het aspect prijs. De tarieven die – uiteindelijk – aan eindgebruikers zullen moeten worden doorberekend, kunnen immers door deze invullingen worden begrensd, zodat de maatregel een gunstige invloed heeft op de prijs die de eindgebruiker moet betalen. De doelstelling van het bevorderen van de belangen van de eindgebruiker laat dan ook ruimte voor tariefplafonds boven het niveau van kostenoriëntatie. Het is dus niet zo dat de tariefmaatregel die leidt tot de laagste prijs altijd de passende maatregel is. Op basis van de geconstateerde mededingingsproblemen moet het college onderzoeken welke van de bedoelde invullingen de tariefmaatregel tot de passende maatregel maakt. Uit artikel 1.3, vierde lid, van de Tw volgt dat daarbij belang moet worden gehecht aan de vraag of een minder ingrijpende maatregel effectief is. In de afwegingen die in dit kader plaatsvinden, zullen ook de belangen van de betrokken partijen een plaats moeten krijgen.

582. In veel markten komt het college in het kader van deze laatste stap tot de conclusie dat een tariefmaatregel in de vorm van kostenoriëntatie moet worden opgelegd. Op de mobiele gespreksafgiftemarkten verschilt de situatie echter in zoverre van die markten dat op eerstgenoemde markten de mobiele aanbieders met elkaar een convenant hebben gesloten.

583. KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone hebben op 22 december 2006 een protocol ondertekend met het oogmerk om in gemeenschappelijk overleg te komen tot voorstellen inzake de mobiele terminating tarieven, nadat de RvB NMa schriftelijk had verklaard het overleg niet als inbreuk op de Mededingingswet te beschouwen. Van elke overlegronde die in dit kader heeft plaatsgevonden, heeft het college conform dit protocol een schriftelijk verslag ontvangen, akkoord bevonden door een onafhankelijke waarnemer namens de RvB NMa.

584. Het overleg heeft geleid tot een vaststellingsovereenkomst (hierna ook: convenant) tussen KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone, welke bij brief van 11 mei 2007 aan het college is verstuurd. Hierin laten de betreffende partijen het college weten dat zij de tarieven voor mobiele gespreksafgifte

Openbaar

vanaf 15 augustus 2007 vrijwillig zullen verlagen voor een periode van drie jaar tot 1 juli 2010.¹¹

585. De aanbieders van mobiele gespreksafgifte zijn overeengekomen de mobiele gespreksafgiftetarieven in drie stappen te verlagen, te weten per 15 augustus 2007, per 1 juli 2008 en per 1 juli 2009. Het voorstel geldt tot 1 juli 2010, en betreft een 'flat rate' tariefstructuur. Dit betekent dat zij voor het bellen naar mobiel vanaf andere netwerken geen onderscheid meer maken in set-up en conveyance tarieven en in piek en dal tarieven. De tarieven zullen daarnaast niet worden gecorrigeerd voor inflatie of deflatie. Onderstaande tabel geeft de overeengekomen maximumtarieven van de mobiele aanbieders weer:

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

Tabel 2. Zelfregulering mobiele gespreksafgifte (tarieven per minuut)

586. Het betreft hier zelfregulering waarbij de destijds gehanteerde tarieven stapsgewijs worden verlaagd, waarbij de mobiele aanbieders onderling een beperkte beroepsmogelijkheid overeen zijn gekomen. Het college heeft deze zelfregulering onderzocht. In zijn visie op het door hem uit te oefenen toezicht op de elektronische communicatiemarkten draagt het college het belang van zelfregulering ook nadrukkelijk uit¹².

587. Dat wil niet zeggen dat het college elk aanbod van (een aantal) partijen tot zelfregulering bij zijn afweging over de invulling van regulering betreft. Daarvoor is in ieder geval vereist dat de zelfregulering een bijdrage levert aan de doelstelling van de regulering, aan de bestrijding van het geconstateerde mededingingsprobleem bijdraagt, en de uitkomsten of effecten voldoende recht doen aan de belangen van de markt als geheel. Indien een (aanbod tot) zelfregulering niet aan deze minimale eisen voldoet, zal een tariefmaatregel waarbij bij die zelfregulering wordt aangesloten, reeds daarom niet geschikt zijn.

588. Wanneer het convenant van de mobiele aanbieders tegen de achtergrond van deze minimumvoorwaarden wordt gezien, komt het college tot de volgende bevindingen. In de eerste plaats stelt hij vast dat regulering van de tarieven voor mobiele gespreksafgifte op het niveau van het convenant bijdraagt aan de doelstelling van de regulering als geheel, namelijk het bevorderen van de belangen van de eindgebruikers wat betreft (met name) het aspect prijs. De tarieven die uiteindelijk voor rekening van de eindgebruikers zullen komen, worden immers stapsgewijs verlaagd. In de tweede

¹¹ De vrijwillige tariefverlaging ging in per 15 augustus 2007, zijnde de 14^e dag na inwerkingtreding van dit besluit.

¹² OPTA Visie 2008, gepubliceerd op www.opta.nl.

Openbaar

plaats is van belang dat regulering op het niveau van het convenant de tarieven duidelijk begrenst en zo het mededingingsprobleem van buitensporig hoge tarieven voor andere mobiele en vaste aanbieders voorkomt. Daarbij merkt het college bovendien op dat het in het convenant neergelegde tarief slechts beperkt afwijkt van een tarief op het kostenoriëntatieniveau van BULRIC. Ten slotte is van belang dat de effecten van regulering op het niveau van het convenant recht doen aan de belangen van de markt als geheel. Een eerste indicatie daarvoor is gelegen in het onderzoek dat onderzoeksbureau Ecorys in opdracht van het college heeft uitgevoerd naar de welvaartseffecten van regulering op het niveau van het convenant. Uit dat onderzoek is naar voren gekomen dat regulering op het niveau van het convenant een aanzienlijk positief effect op de welvaart heeft. Een tweede indicatie daarvoor kan worden gevonden in een vergelijking met een gangbare invulling van een tariefmaatregel, kostenoriëntatie volgens het BULRIC-model. Uit die vergelijking volgt dat er geen groot verschil is tussen de positieve effecten op de welvaart die met een tariefmaatregel op kostengeoriënteerd niveau via BULRIC worden verkregen en die met een tariefmaatregel waarbij wordt aangesloten bij het niveau van het convenant. Het college verwijst voor de gemaakte vergelijking naar Hoofdstuk 9 van dit besluit.

589. Dat brengt het college ertoe het convenant van de mobiele aanbieders uitdrukkelijk bij zijn afweging te betrekken.

590. Het college benadrukt in dit verband dat ook als aan deze minimeisen is voldaan, hij zelf een afweging van de betrokken belangen zal moeten maken. Daarbij zullen ook, juist, de belangen van degenen die geen rol bij de totstandkoming van de zelfregulering hebben gespeeld, moeten worden betrokken.

591. De belangenafweging in het kader van de vereiste proportionaliteit en het belang dat artikel 1.3, vierde lid, van de Tw aan de minst ingrijpende maatregel hecht, brengen het college tot de conclusie dat de begrenzing van de mobiele gespreksafgiftetarieven op het niveau van het convenant hier de passende maatregel vormt. Het college overweegt daartoe het volgende.

592. In aanvulling op het reeds onder randnummer 588 ten aanzien van de belangen van de eindgebruikers overwogene, wijst het college er op dat de begrenzing van de hoogte van het tarief voor mobiele gespreksafgifte voorziet in een verlaging van de voordien gehanteerde tarieven. Die verlaging wordt vervolgens stapsgewijs doorgezet. Daarmee wordt niet alleen aangesloten bij de aanpak die in een groot aantal Europese landen wordt gevolgd, waar ook de mobiele gespreksafgiftetarieven een dalende trend laten zien, maar biedt het voor deze reguleringsperiode gekozen glijpad ook uitdrukkelijk de mogelijkheid in een volgende reguleringsperiode te worden doorgezet richting, bijvoorbeeld, kostengeoriënteerde tarieven zoals die in een situatie van duurzame concurrentie tot stand zouden komen. Dat betekent dat de gekozen invulling ook een goed startpunt zou kunnen vormen voor een regulering in een volgende reguleringsperiode overeenkomstig de nu nog ontwerp-aanbeveling van de Europese Commissie ("Draft Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU") van juni 2008.

Openbaar

593. Ten aanzien van de belangen van de eindgebruikers merkt het college voorts nog op dat die belangen ook vanuit een meer pragmatisch oogpunt met de gekozen invulling worden gediend, omdat de betrokken mobiele aanbieders ook gedurende eventuele beroepsprocedures, ongeacht de uitkomst daarvan gehouden zijn toepassing te geven aan het convenant, zodat de verlaagde tarieven ook dan reeds ten goede kunnen komen aan de consument.

594. Wat betreft de belangen van vaste aanbieders kunnen twee categorieën worden onderscheiden. In de eerste plaats UPC. UPC heeft door middel van haar beroep tegen het besluit van 30 juli 2007 te kennen gegeven belang te hechten aan een verlaging van de mobiele gespreksafgiftetarieven tot een op BULRIC gebaseerd kostenoriëntatieniveau. De tweede categorie bestaat uit alle overige vaste aanbieders. Deze aanbieders hebben geen aanleiding gezien beroep in te stellen tegen het besluit van 30 juli 2007. Het college maakt hieruit op dat zij kennelijk de in het convenant vastgelegde tarieven acceptabel achten en hierdoor niet in hun belangen zijn geschaad. Bovendien stelt het college vast dat invulling van de tariefmaatregel op het niveau van het convant weliswaar niet het door UPC gewenste resultaat van kostenoriëntatie met BULRIC-tarieven oplevert, doch dat neemt niet weg dat de begrenzing op het niveau van het convenant, vergeleken bij het achterwege laten van regulering, ook in het belang van de vaste aanbieders is, nu ook deze begrenzing voorkomt dat buitensporig hoge tarieven kunnen worden gehanteerd door de mobiele aanbieders. Voorts stelt het college vast dat de verlaging van het afgiftetarief van 11 naar 7 cent voor vaste aanbieders resulteert in een toename van hun producentensurplus van 27 miljoen over 3 jaar. Daarbij merkt het college nogmaals op dat het eindniveau van de convenantstarieven (7 cent) niet veel afwijkt van een tarief op het BULRIC-niveau (5,6 cent). Het college baseert dit oordeel mede op de effectentoets (zie ook hoofdstuk 9) waaruit blijkt dat het verschil in producentensurplus van alle vaste aanbieders tussen tariefregulering van mobiele afgifte op 5,6 en op 7 cent slechts 6 miljoen euro bedraagt over een periode van 3 jaar, derhalve betekent 2 miljoen euro per jaar. Voor een aanbieder als UPC – met een marktaandeel van onder de 10% - betekent dat een daling van het producentensurplus van minder dan 200.000 euro. Voorts is relevant dat het convenant ook vaste aanbieders relatief meer zekerheid levert, nu buitensporige tarieven boven het niveau van het convenant met zekerheid worden voorkomen.

[de randnummers 595 tot en met 598 zijn vervallen]

599. Ten aanzien van de belangen van de mobiele aanbieders merkt het college tot slot op dat de mobiele aanbieders, gezien de benodigde ruimte om in hun bedrijfsvoering rekening te kunnen houden met verlaging van de mobiele gespreksafgiftetarieven, een gerechtvaardigd belang bij een stapsgewijze verlaging van hun tarieven hebben. Voorts is van belang dat zij zich, omdat zij zich kennelijk gerealiseerd hebben dat hun gespreksafgiftetarieven zullen moeten worden verlaagd, onderling in een vaststellingsovereenkomst hebben verbonden hun tarieven stapsgewijs te verlagen. Als dan bij de invulling van de tariefmaatregel bij het niveau van de tarieven uit die vaststellingsovereenkomst wordt aangesloten, mag er van worden uitgegaan dat daarmee aan de belangen van de mobiele aanbieders voldoende recht wordt gedaan.

600. Het college hecht er tot slot aan, gezien het belang dat hij in zijn visie aan zelfregulering 2008 toekent, het gegeven dat de mobiele aanbieders zich onderling tot een verlaging van hun tarieven

Openbaar

hebben verbonden, uitdrukkelijk in de afweging te betrekken.

601. Het college concludeert op grond van het voorgaande dat, gelet op al deze belangen en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, een tariefmaatregel waarbij wordt aangesloten bij het niveau van de tarieven uit het convenant van de mobiele aanbieders, voor de huidige reguleringsperiode de passende verplichting vormt.

8.3.4.3. Nadere invulling van de tariefmaatregel

602. Het college legt het maximumtarief op in de vorm van een gemiddeld tarief. Mobiele aanbieders zijn vrij hun tariefstructuur naar eigen inzicht in te richten¹³, zolang deze voor alle afnemers van gespreksafgifte gelijk is en het gewogen gemiddelde tarief maximaal uitkomt op het door het college bepaalde gemiddelde tarief. Voor de weging dient de mobiele aanbieder gebruik te maken van de geregistreerde volumes en gespreksduren gedurende het meest recent afgesloten boekjaar.

603. Het college constateert dat de door aanbieders van mobiele gespreksafgifte in de zelfregulering gehanteerde 'flat tariff' tariefstructuur¹⁴ valt binnen de kaders van het gemiddelde maximumtarief zoals hierboven beschreven. Een flat tariff zoals op deze wijze gehanteerd komt immers overeen met een gemiddelde tarief.

604. Het opgelegde gemiddelde tarief geldt als maximum. Een afwijking naar beneden is mogelijk, maar compensatie met opvolgende jaren (zogenaamde 'carry-over') wordt niet toegestaan. Hiermee wil het college voor afnemers van gespreksafgifte maximale transparantie bewerkstelligen ten aanzien van de tijdens de reguleringsperiode te gelden tarieven.

Delta

605. Wat betreft de delta tussen GSM 900 MHz aanbieders en DCS 1800 MHz aanbieders constateert het college dat zijn argumenten uit eerdere besluiten om deze in stand te houden (de bestaande verschillen in verwervingskosten van de licentie en in netwerkkosten) ongewijzigd van kracht zijn binnen de hierboven genoemde doelstellingen van artikel 1.3 Tw. Het college acht het hanteren van een delta in de op te leggen maximumtarieven dan ook gerechtvaardigd.

Glijpad

606. De afspraken tot zelfregulering van partijen gaan uit van een glijpad naar het tariefniveau van 7 eurocent, met tussenstappen op 15 augustus 2007, 1 juli 2008 en 1 juli 2009. Het college acht het redelijk dit glijpad over te nemen in de tariefreguleringsverplichting, en licht dit als volgt toe.

607. In de eerste plaats heeft het college in het verleden reeds aangegeven een glijpad voor mobiele

¹³ Bijvoorbeeld door verschillende tarieven voor piek, dal en weekend te hanteren, of door het gemiddeld tarief op te splitsen in setup- en conveyance tarieven.

¹⁴ Partijen hanteren een flat tariff: ongedifferentieerde verkeerstarieven per minuut, zonder onderscheid naar bijvoorbeeld call setup, conveyance, piek-, dal en/of weekend tarieven. Partijen brengen de tarieven per seconde in rekening.

Openbaar

gespreksafgiftetarieven redelijk te vinden. In zijn mededeling van 4 december 2003 heeft het college zich positief uitgelaten over de voorgenomen tariefstappen en de mogelijkheid van een glijpad naar een Forward Looking LRIC niveau (FL-LRIC). Ook in de door het CBb vernietigde marktanalysebesluiten van 14 november 2005 voerde het college een glijpad in voor de verlaging van de mobiele gespreksafgiftetarieven.

608. In de tweede plaats is het invoeren van een glijpad voor tariefregulering van mobiele gespreksafgifte min of meer gemeengoed geworden in de landen van de Europese Unie. Van de landen die tot op dit moment hun besluiten inzake mobiele gespreksafgifte hebben genotificeerd stelt de overgrote meerderheid een glijpad in. Binnen de ERG zijn in 2003 afspraken gemaakt over regulering van mobiele gespreksafgifte. Dit heeft geresulteerd in de zogenaamde MTA PIBs.¹⁵ In de MTA PIBs wordt benadrukt dat een aanzienlijke eenmalige daling kan leiden tot disproportionele problemen voor mobiele aanbieders. In die gevallen kan een overgangsperiode worden ingesteld, die erop is gericht ernstig verstorende effecten op de concurrentie op de mobiele retailmarkt te voorkomen.

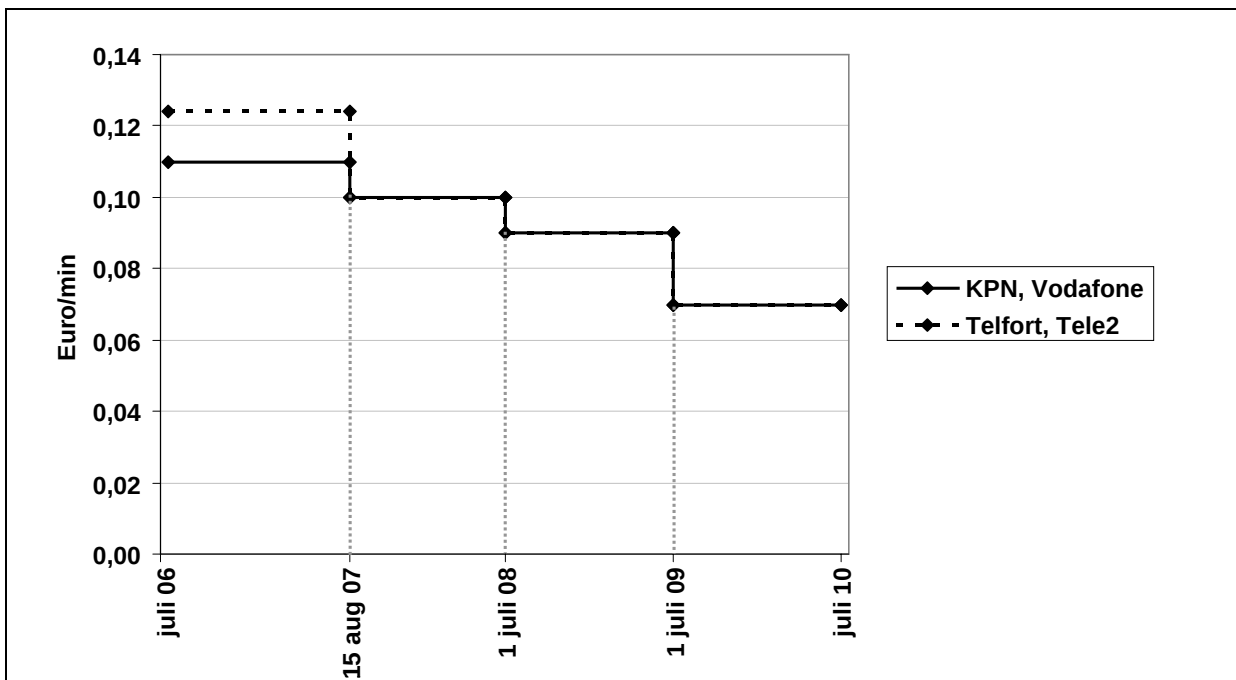
609. In de derde plaats worden met het instellen van een glijpad verstorende effecten voorkomen op de markten voor mobiele gespreksafgifte in Nederland. Een verlaging van de tarieven voor mobiele gespreksafgifte naar het gereguleerde niveau van 7 eurocent zal een aanzienlijke aanpassing in de marktstrategie van mobiele aanbieders vergen. Het college acht het van belang dat aanbieders voldoende tijd krijgen deze aanpassing door te voeren. Mobiele aanbieders gebruiken de inkomsten uit mobiele gespreksafgifte immers deels ter financiering van hun activiteiten op de retailmarkt. Aangezien retailcontracten vaak een langere termijn karakter hebben (veelal 1 tot 2 jaar), zou het plotseling wegvallen van een groot deel van de inkomsten uit mobiele gespreksafgifte tot liquiditeitstekorten kunnen leiden.

610. In de vierde plaats leidt het overnemen van het door partijen in de afspraken tot zelfregulering vastgelegde glijpad reeds in 2 jaar tot het gereguleerde tariefniveau van 7 eurocent.

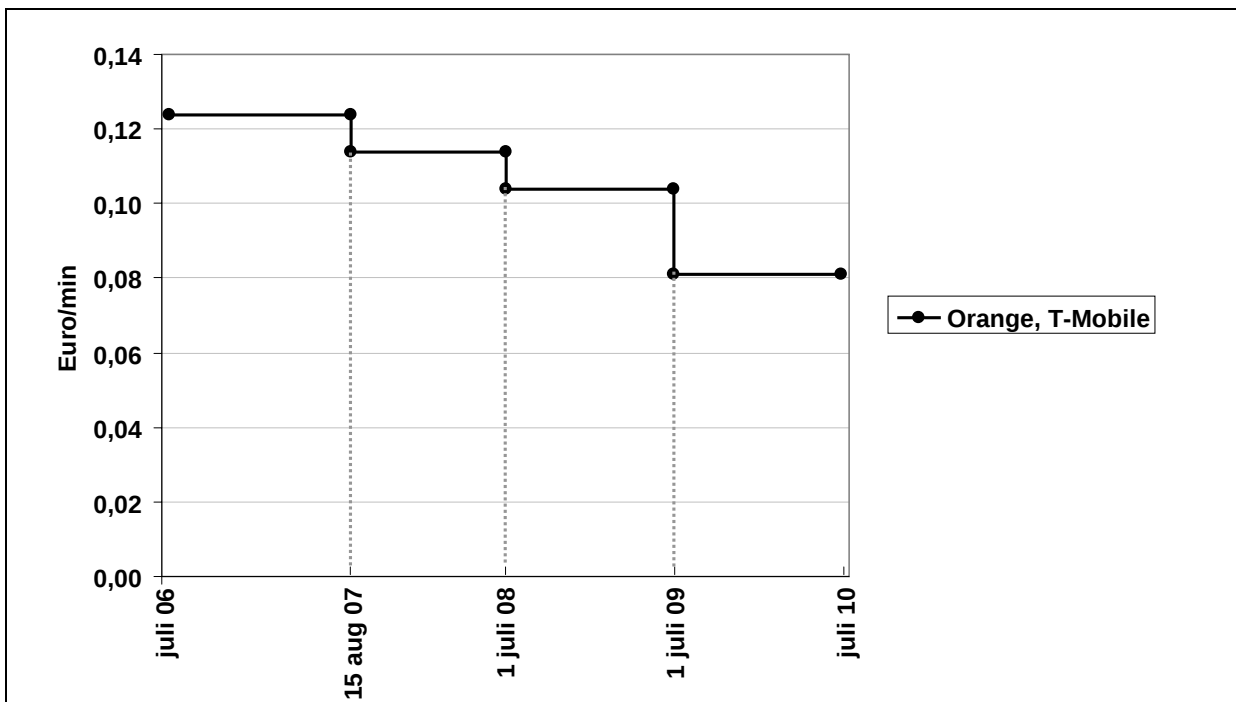
611. Op basis van het bovenstaande is het college van oordeel dat het redelijk is voor de aanpassing naar het tariefniveau van 7 eurocent een overgangsperiode in te voeren overeenstemmend met het door partijen in de afspraken tot zelfregulering vastgelegde glijpad. Een dergelijk glijpad is ook in lijn met de ontwikkelingen in de meeste andere landen van de Europese Unie.

¹⁵ Principles of Implementation and Best Practice on the application of remedies in the mobile voice call termination market (MTA PIBs), zoals vastgesteld door de IRG op 20 november 2003.

Openbaar



Figuur 1. Glijpad tariefregulering mobiele gespreksafgifte KPN (inclusief Telfort), Tele2, Vodafone



Figuur 2. Glijpad tariefregulering mobiele gespreksafgifte Orange, T-Mobile

Openbaar

Conclusie invulling tariefregulering

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

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

Tabel 3. Regulering mobiele gespreksafgiffetarieven (tarieven per minuut)

8.4 Conclusie

613. In dit hoofdstuk heeft het college de proportionaliteit van de op te leggen verplichtingen op de markten voor mobiele gespreksafgifte onderbouwd. Daarbij is aangegeven met welk doel de specifieke verplichtingen worden opgelegd en waarom ze geschikt en noodzakelijk zijn om de mogelijke mededingingsproblemen te voorkomen.

614. Om de in hoofdstuk 7 geconstateerde mededingingsproblemen te adresseren legt het college de mobiele aanbieders ten aanzien van de toegang tot het mobiele netwerk voor het afgeven van gesprekken en de interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte de volgende verplichtingen op:

- op grond van de artikelen 6a.7, eerste lid, van de Tw, een tariefmaatregel in de vorm van een glijpad met de volgende maximumtarieven:

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

- op grond van de artikelen 6a.6, eerste en tweede lid sub g, van de Tw, het voldoen aan redelijke verzoeken tot toegang ten behoeve van mobiele gespreksafgifte;
- op grond van de artikelen 6a.6, eerste en tweede lid sub i, van de Tw, het voldoen aan redelijke verzoeken tot interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte.

615. Ter ondersteuning van deze maatregelen verplicht het college aanbieders van mobiele gespreksafgifte voorts ten aanzien van de toegang tot het mobiele netwerk voor mobiele

Openbaar

gespreksafgifte en de interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte:

- op grond van artikel 6a.8 van de Tw, tegen non-discrimatoire voorwaarden te leveren.
- op grond van artikel 6a.9, eerste lid, van de Tw, op transparante wijze te leveren.

616. Meer in het bijzonder bepaalt het college dat het aanbod tot interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte in elk geval de volgende informatie dient te bevatten:

- een overzicht van diensten die de aanbieder van mobiele gespreksafgifte voor de interconnectie ten behoeve van mobiele gespreksafgifte kan aanbieden, met de daarbij behorende voorwaarden (onder andere technische voorwaarden), condities en tarieven;
- de technische kenmerken en andere eigenschappen van het mobiele netwerk, voor zover de afnemer deze informatie voor interconnectie nodig heeft;
- een overzicht van alle locaties van de toegangspunten van het mobiele netwerk waarop interconnectie kan worden afgenomen;
- de voorwaarden van betaling en facturering.

617. De verplichtingen zijn geschikt omdat de beoogde doelstellingen van de regulering hiermee bevorderd worden. Aangezien het bevorderen van infrastructuur- of dienstenconcurrentie niet mogelijk is op de markten voor mobiele gespreksafgifte, zijn de maatregelen primair gericht op het bevorderen van de belangen van eindgebruikers.

618. De verplichtingen zijn daarnaast noodzakelijk, omdat de doelstellingen niet door andere, minder vergaande verplichtingen kunnen worden bereikt.

619. De verplichtingen die het college oplegt zijn in lijn met het standpunt van de ERG ten aanzien van de passende maatregelen die onder het nieuwe reguleringskader aan aanbieders met aanmerkelijke marktmacht, met name ten aanzien van problemen bij mobiele gespreksafgifte, kunnen worden opgelegd.¹⁶ Aangezien de onderhavige markt niet afwijkt van de lijst behorende bij de aanbeveling, gaat het college nader in op het ERG standpunt in hoofdstuk 7 van dit besluit. De ERG heeft een analyse gemaakt van mededingingsproblemen die door aanmerkelijke marktmacht kunnen ontstaan. Voor mobiele gespreksafgifte identificeert de ERG als mogelijke problemen de 'refusal to deal' (weigering om toegang te leveren), 'high charges' (hoge tarieven) and 'price discrimination' (prijsdiscriminatie).

c. Na hoofdstuk 8 wordt, onder vernummering van de hoofdstukken 9, 10 en 11 tot de hoofdstukken 10, 11 en 12, een nieuw hoofdstuk 9 ingevoegd, dat komt te luiden als volgt:

¹⁶ Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework", ERG(03)30rev1, April 2004 <http://www.erg.eu.int/doc>).

Openbaar

9. Effectentoets

9.1 Inleiding

620. Op grond van artikel 1.3, vierde lid, van de Tw dient het college kwalitatief en voor zover mogelijk kwantitatief te analyseren of de gevolgen van de verplichtingen het opleggen rechtvaardigen. Naar aanleiding van de uitspraak van het CBb van 28 augustus 2006 heeft het college een uitvoerig kwantitatief onderzoek laten verrichten naar de effecten van de voorgenomen regulering. Daartoe zullen in dit hoofdstuk de effecten van de voorgestelde verplichtingen worden geanalyseerd op de markten voor mobiele gespreksafgifte.

621. De effecten van regulering worden hierna behandeld aan de hand van een aantal deelaspecten. Dit zijn: (1) directe reguleringskosten, (2) markteffecten (statisch en dynamisch) en (3) overige (maatschappelijke) effecten. Daarbij gaat het om de kosten en effecten van de regulering (verplichtingen) op deze markt ten opzichte van de situatie van geen regulering. Bij deze effecten wordt een onderscheid gemaakt in effecten die de regulering heeft op afnemers van gespreksafgifte, ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht en overige betrokken partijen.

622. De effecten worden eerst berekend op het niveau van de gezamenlijke markten van alle individuele aanbieders van mobiele gespreksafgifte en de daaraan gerelateerde markten. Daarna worden de resultaten toegespitst op de afzonderlijke aanbieders.

9.2 Directe reguleringskosten

623. In deze paragraaf worden de directe reguleringskosten voor de verschillende relevante markten geschat. De directe reguleringskosten bestaan een inschatting van de kosten die het college, KPN en andere marktpartijen maken en die direct zijn toe te rekenen aan regulering van de onderhavige markten.

624. 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.¹⁷ 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.

625. De directe reguleringskosten vallen uiteen in twee soorten kosten: de directe kosten van het college en de nalevingkosten van de gereguleerde bedrijven.

¹⁷ OXERA, Costs and Benefits of Market Regulators, oktober 2004, (www.minez.nl).

Openbaar

9.2.1 Directe reguleringskosten college

626. De directe reguleringskosten betreffen de kosten die het college dient te maken voor de ontwikkeling, uitvoering en handhaving van de voorgenomen verplichtingen. Het gaat om kosten die gemoeid zijn met de implementatie van de voorgenomen verplichtingen, zoals bijvoorbeeld de kosten voor het beslechten van eventuele geschillen en voorlichting aan marktpartijen. Tabel 4 bevat een schatting van de kosten voor het college bij de regulering van de markten voor mobiele gespreksafgifte, voor de periode van 3 jaar waarin het onderhavige besluit loopt. De geschatte directe reguleringskosten voor OPTA bedragen daarom € 100.000 per jaar.

Kostencomponenten	Kosten in €
Ontwikkeling kostenmodel	360.000
Interne kosten OPTA	150.000
Kosten beroepsprocedures	150.000
<i>Totaal over reguleringsperiode (3 jaar)</i>	<i>660.000</i>
<i>Per jaar</i>	<i>220.000</i>

Tabel 4. Directe reguleringskosten OPTA

9.2.2 Nalevingkosten marktpartijen

627. De nalevingkosten worden gedefinieerd als de kosten die ondernemingen niet zouden maken indien zij niet gereguleerd waren. Relevante nalevingkosten zijn derhalve incrementele kosten van naleving van regulering.¹⁸ Uit het onderzoek dat Oxera voor EZ heeft uitgevoerd,¹⁹ blijkt dat de geschatte nalevingkosten van de sector drie tot vier maal de directe kosten van het college bedragen. Deze factor 4:1 is ook in andere sectoren waargenomen en wordt beschouwd als een vuistregel. Op basis van deze vuistregel worden de totale nalevingkosten voor OPTA bij de regulering van alle markten voor mobiele gespreksafgifte geschat op € 880.000 per jaar.

9.2.3 Totale directe reguleringskosten

628. De totale directe reguleringskosten bedraagt de som van de directe reguleringskosten van het college (220.000 euro per jaar) en de nalevingkosten bij marktpartijen (880.000 euro per jaar), derhalve 1.100.000 euro per jaar.

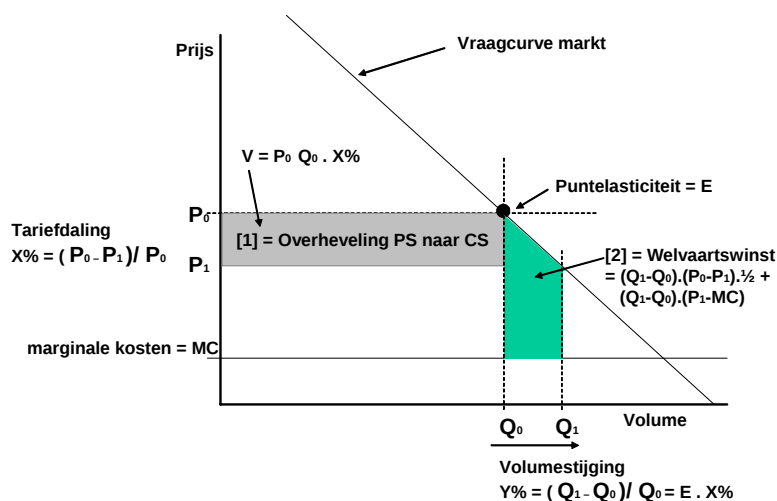
¹⁸ Het gaat daarbij bijvoorbeeld om kosten van het hebben van een afdeling "reguleringszaken", administratiekosten en kosten van IT systemen, voor zover deze allen direct voortvloeien uit regulering. De bijdragen van onder toezicht staande ondernemingen aan de financiering van OPTA zijn geen nalevingkosten maar vormen directe kosten van regulering. Indien deze kosten als nalevingkosten behandeld zouden worden zou dat leiden tot een dubbeltelling.

¹⁹ Zie randnummer 624.

9.3 Markteffecten inleiding

629. Er wordt hier onderscheid gemaakt in statische en dynamische markteffecten. Statische effecten zijn effecten op korte termijn. Dynamische effecten zijn effecten op de langere termijn, zoals bijvoorbeeld innovatie, toetreding, uittreding, toe- en afnemende concurrentie en als gevolg daarvan hogere of lagere efficiëntie (kosten) van aanbieders.

630. De directe, eerste orde²⁰ statische effecten kunnen in twee onderdelen worden verdeeld. Deze worden hier geïllustreerd op basis van een prijsdaling. Ten eerste zorgt de prijsdaling voor een verschuiving van producentensurplus naar consumentensurplus. Ten tweede zorgt de prijsdaling voor extra afzet (volume) waardoor de som van het producenten- en consumentensurplus (dit is de welvaart) toeneemt. In Figuur 3 zijn het voor een prijsdaling van P_0 naar P_1 de overheveling van naar producentensurplus naar consumentensurplus [1] en het welvaartsverlies [2] grafisch weergegeven, inclusief de berekeningswijze. Indien de prijs wordt verhoogd van P_1 naar P_0 dan vormt de in de figuur aangegeven welvaartswinst een welvaartsverlies dat ook wel de *dead weight loss* wordt genoemd. In sommige gevallen treden ook indirecte effecten op. Deze worden voor de mobiele afgifte markt in de volgende paragraaf beschreven.



Figuur 3. Welvaartswinst en de verschuiving van producentensurplus naar consumentensurplus bij een prijsdaling van P_0 naar P_1 .

631. In de economische literatuur wordt vaak betoogd dat de verschuiving van producentensurplus naar consumentensurplus vanuit het oogpunt van maatschappelijke welvaart neutraal is en dat daarom alleen een verandering van de totale welvaart een relevante factor is. In artikel 1.3 van de Tw wordt echter de bevordering van de belangen van de eindgebruikers als expliciete doelstelling van regulering

²⁰ Eerste orde: de effecten die direct optreden op de markt waar prijsregulering plaatsvindt.

Openbaar

genoemd. Gelet daarop acht het college het effect op het consumentensurplus de belangrijkste indicator.

632. Het voorgaande betekent niet dat het effect op de totale welvaart en het producentensurplus niet relevant is. Deze indicatoren fungeren echter meer als randvoorwaarden bij de effectentoets in de zin dat het college een positief effect van de voorgenomen regulering op de totale welvaart een randvoorwaarde acht voor ingrijpen. Daarnaast kijkt het college ook naar het producentensurplus.

9.3.1 Statische markteffecten

9.3.1.1 Welvaartsmodel van Ecorys

633. Het college heeft in november 2006 het adviesbureau Ecorys opdracht verleend om de welvaartseffecten van mogelijke regulering van mobiele gespreksafgifte te onderzoeken. De opdracht omvat het bouwen van een economisch model waarin deze effecten worden voorspeld. De onderzoeksaanpak is beschreven in paragraaf 6.4.2.

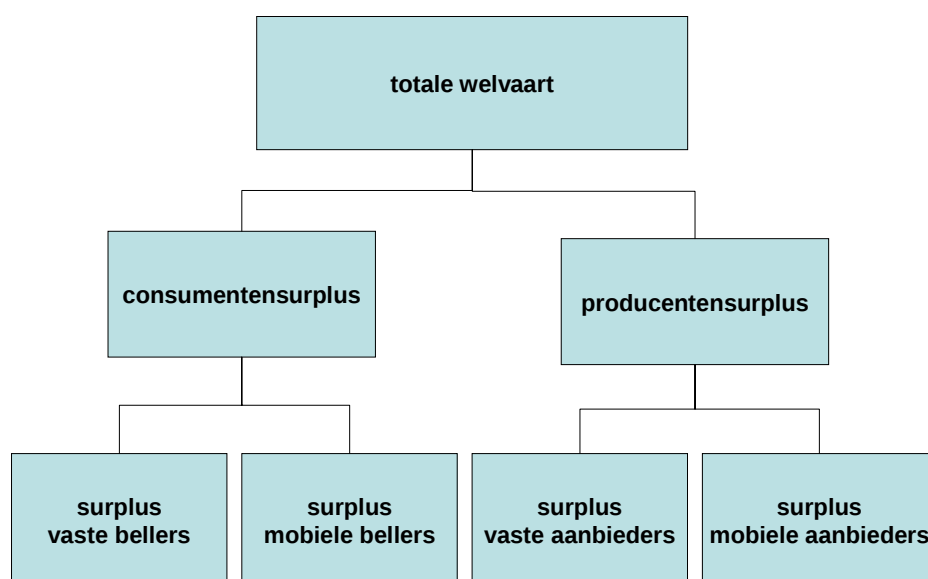
Scenario's

634. Het college heeft opdracht gegeven de welvaartseffecten te onderzoeken voor situaties (scenario's) die verschillen in de aanwezigheid van bepaalde regulering. Deze effecten en de detaillering daarvan worden in de volgende alinea verder toegelicht. De scenario's komen overeen met de scenario's zoals die ook door Oxera zijn gebruikt in de analyse van kopersmacht (verwijzing). In aanvulling daarop is ook een scenario 4 gedefinieerd als een situatie met huidige regulering van vaste afgiftetarieven en de in dit besluit voorgenomen gereguleerde tarief van mobiele gespreksafgifte.

Effecten

635. Het model brengt separaat de effecten op de onderstaande variabelen in beeld:

Openbaar



Figuur 4. De opbouw de totale welvaart uit de verschillende surplus.

636. Omdat het gaat om de effecten, gaat het altijd om het verschil in deze variabelen tussen twee scenario's. Dit betekent dat niet de absolute welvaart, of het absolute surplus wordt berekend: het gaat steeds alleen om het verschil tussen scenario x en y. Dus indien scenario 0 ongereguleerd is en scenario 4 de voorgenomen regulering, dan gaat het hier om het verschil in welvaart (effect) tussen scenario 0 en 4.

9.3.1.2 Modellerings

637. De wijze van modellering is door Ecorys beschreven in het Ecorys-rapport en model. Het college onderschrijft de wijze waarop de effecten door Ecorys zijn gemodelleerd. Het Ecorys-rapport en model zijn opgenomen in Annex E en vormen een integraal onderdeel van dit besluit en wordt hier slechts kort toegelicht.

638. In het model worden ten eerste de directe (eerste orde) effecten van het reguleren van mobiele afgiftetarieven berekend. Dit zijn de effecten op vast-mobiel-verkeer, zowel op de wholesale gespreksafgifte component als op de vaste gespreksopbouw en retailcomponent van dat verkeer. Centraal daarin is de vraagcurve van retail vast-mobiel-verkeer. In het model zijn zowel een lineaire vraagcurve (rechte lijn) als een vraagcurve met constante prijselasticiteit opgenomen. Een verlaging van het mobiele afgiftetarief resulteert daarbij in een verlaging van het retailtarief voor vast-mobiel-verkeer. Dat resulteert in een verschuiving van de vraag naar vast-mobiel-verkeer langs de vraagcurve, naar een lager tarief en daarmee een groter volume. Dit leidt ten eerste tot een overdracht van mobiel producentensurplus naar vast consumentensurplus en ten tweede tot een vergroting van

Openbaar

de welvaart (zie figuur 10).

639. Daarnaast worden ook de indirecte (tweede orde) effecten op de mobiele retailmarkt berekend. Deze indirecte effecten ontstaan doordat mobiele aanbieders het verlies aan inkomsten op mobiele afgifte willen compenseren via de extra inkomsten door hogere mobiele retailtarieven. Dit mechanisme wordt ook wel *het waterbedeffect* genoemd. Het is onjuist te veronderstellen dat dit effect niet kan optreden door effectieve concurrentie op de retailmarkt. Immers, mobiele aanbieders zullen hun vaste kosten willen verdelen over de verschillende diensten die zij leveren waaronder mobiele gespreksafgifte en mobiele retailediensten. Indien door regulering minder vaste kosten aan gespreksafgifte kunnen worden toegerekend, dan zal men die kosten deels aan mobiele diensten willen toerekenen. Doordat alle mobiele aanbieders op een gelijkwaardige wijze zullen worden gereguleerd, zal concurrentie op de retailmarkt dit niet voorkomen. Deze relatie tussen beide markten (waterbed) is door Ecorys gemodelleerd in het welvaartsmodel.

9.3.1.3 Door het college bepaalde parameterwaarden

640. Een aantal parameters is door het college geschat op basis van de gegevens die zijn verzameld in het kader van de zogenoemde structurele marktmonitor. Het college verzamelt sinds eind 2006 periodiek informatie over markten, waaronder de mobiele markt. Dit wordt de structurele marktmonitor genoemd. Het gaat daarbij vooral om omzet- en afzetgegevens voor verschillende diensten. Deze gegevens worden verschillende malen gebruikt, bijvoorbeeld bij het vaststellen van de gemiddelde omzet per mobiele gebruiker.

641. In tabel 5 worden de waarden van de verschillende parameters toegelicht.

Parameter	Eenheid	Waarde	Toelichting
Marginale kosten			
Mobiel terminerend	eurocent / minuut	2,0	BULRIC-model. ²¹
Vast originierend	eurocent / minuut	0,1	Schatting OPTA.
Mobiel abonnement + verkeer			
Abonnement	euro / jaar	75	Schatting OPTA op basis antwoorden vraag 39 Oxera. ²²
Verkeer	mln. min. / jaar	1.050	OPTA structurele marktmonitor ²³
Marginale kosten mobiel-mobiel	eurocent / minuut	4,0	Tweemaal de marginale kosten van mobiele afgifte
Marginale kosten mobiel-vast	eurocent / minuut	2,0	Gelijk aan de marginale kosten van mobiele afgifte
Marginale kosten mobiel gem.	eurocent / minuut	3,5	Berekening ²⁴
Marginale kosten verkeer	euro / jaar	37	Berekening: $1.050 \times 0,035 = 37$ euro

²¹ Ecorys-model: zie OPTA-tabbladen 2 en 3.

²² Antwoorden van mobiele aanbieders op vraag 39 van de vragenlijst van Oxera over kopersmacht.

²³ Gewogen gemiddelde van aantal mobiele retailminuten van de vier MNO's. Vraag 3.1 mobiel van vragenlijst structurele marktmonitor.

²⁴ Berekening marginale kosten gemiddeld: 75% (percentage mobiel-mobiel) $\times 4,0 + 25\%$ (percentage mobiel-vast) $\times 2,0 = 3,5$.

Openbaar

Marginale kosten abon.+verk.	euro / jaar	112	Berekening: $75 + 37 = 112$
Specifiek voor scenario 2 ²⁵			
<i>Afgiftetarieven</i>			
MTA-tarief gemiddeld	eurocent / minuut	11,4	Gemiddelde van GSM900 en DCS1800. ²⁶
FTA-tarief gemiddeld	eurocent / minuut	1,0	Gemiddelde van KPN tarief en tarieven anderen.
<i>Retailtarieven</i>			
Vast-mobiel verkeer	eurocent / minuut	17	Gemiddelde op basis cijfers www.bellen.com januari 2007 ²⁷
ARPU mobiel gemid. (ex BTW)	euro / jaar	260	OPTA structurele marktmonitor
ARPU mobiel gemid. (ex BTW)	euro / jaar	309	Berekening: $260 \times 1,19 = 309$
<i>Volumes</i>			
Vast-mobiel verkeer	mln. min. / jaar	3.300	OPTA structurele marktmonitor (vraag 8.1 mobiel)
Mobiele abonnees	mln.	16,6	OPTA structurele marktmonitor (vraag 2 + 5.2)

Tabel 5. Door het college bepaalde parameterwaarden

9.3.1.4 Door Ecorys bepaalde parameterwaarden

Delta: doorwerking aanpassing mobiele afgiftetarief in tarieven van retail vast-mobiel-verkeer

642. Ecorys geeft aan dat KPN door de aan haar opgelegde verplichtingen voor retail vaste telefonie verplicht is verlagingen in de hoogte van het mobiele afgiftetarief volledig door te zetten naar de tarieven van retail vast-mobiel-verkeer.²⁸ Ecorys concludeert daarom deze parameter op 1 dient te worden gezet (volledige doorwerking). Dit betekent dat een verlaging van x cent van het mobiele afgiftetarief doorwerkt in een verlaging van x cent van het retailtarief van vast-mobiel-verkeer. Het college onderschrijft dit en neemt deze waarde over.

Alfa: waterbedeffect voor mobiel

643. De parameter alfa is de mate waarin inkomstenderving van mobiele aanbieders door verlaging van de mobiele afgiftetarieven wordt doorgegeven naar (gecompenseerd op) de mobiele retailmarkt. Indien alfa 0,5 is dan wordt 50% van de inkomstenderving gecompenseerd. Stel dat aanbieders x aan inkomsten verliezen door een daling van gespreksafgifte tarieven, dan zullen zij hun mobiele retail tarieven zodanig verhogen dat zij 50% van x meer inkomsten krijgen op mobiele retaildiensten. Ecorys adviseert uit te gaan van een waarde van 0,5 met een onzekerheidsmarge van 0,25, hetgeen neerkomt op een waterbedeffect tussen 25 en 75 procent. Daarbij wordt aangegeven dat een behoedzame ingreep in de mobiele afgiftetarieven zal bijdragen aan een lage alfa.

²⁵ Scenario 2 is de huidige situatie.

²⁶ Berekening: $70\% (\text{marktaandeel GSM900}) \times 11 + 30\% (\text{marktaandeel DCS1800 only}) \times 12,4 = 11,4$.

²⁷ Ecorys-model; zie OPTA-tabbladen 4, 5 en 6 in dat model.

²⁸ OPTA/TN/2005/203468, marktanalyse retail vaste telefoniemarkten, 21 december 2005. Zie randnummer 40.

Openbaar

Overwegingen college

644. Het college is ten eerste van mening dat het in paragraaf 12.4 voorgenomen glijpad een behoedzame ingreep betreft. Gelet op het advies van Ecorys zou dit pleiten voor een alfa aan de onderkant van de bandbreedte die Ecorys aangeeft.

645. Het college is van mening dat mobiele aanbieders, naar aanleiding van vragen, geen feitelijk bewijs hebben aangedragen voor het bestaan van een waterbedeffect. Mobiele aanbieders wijzen slechts op het feit dat de mobiele retailmarkt concurrerend is en dat met name de kleinere mobiele aanbieders in hun totaliteit in Nederland geen of nauwelijks winst maken en zeker geen overwinst maken. Concurrentie is inderdaad een voorwaarde voor het waterbedeffect, doch geen voldoende voorwaarde. Concurrentie en afwezigheid van overwinst is geen feitelijk bewijs dat inkomstenderving op één markt wordt gecompenseerd op een andere. Als bewijs hadden business plannen of andere interne documenten van mobiele aanbieders kunnen dienen, waarin een afweging wordt gemaakt over de tariefstelling op verschillende diensten en de wijze waarop daarmee de vaste kosten worden terugverdiend. Relevant is ook hoe die tariefstelling wijzigt naar aanleiding van de dalingen in mobiele afgiftetarieven van de laatste jaren. Die informatie is niet geleverd.

646. Feitelijk leveren mobiele aanbieders slechts bewijs voor het tegengestelde. Zo meldt KPN in haar openbare jaarrapportage een inkomstenderving door de verlaging van mobiele afgiftetarieven (als gevolg van het convenant) die neerkomt op een afwezigheid van het waterbedeffect.²⁹ Uit het door Oxera uitgevoerde onderzoek blijkt dat een mobiele aanbieder een relatie tussen de tarieven van mobiele afgifte en mobiele retail tarieven ontkent, hetgeen zou betekenen dat er geen waterbedeffect is.³⁰

647. Niettemin is het college van oordeel dat op basis van theoretische argumenten wel verwacht moet worden dat er in zekere mate sprake is van een waterbedeffect. Immers, indien de mobiele aanbieders gezamenlijk door regulering minder vaste kosten op afgifte kunnen terugverdienen, dan zullen zij dit deels proberen te compenseren op andere markten.

648. Het college ziet geen aanleiding af te wijken van de bandbreedte die Ecorys adviseert voor deze parameter. Als basiswaarde voor de welvaartsanalyse hanteert het college de schatting van alfa van 50%.

Evm: prijselasticiteit voor retail vast-mobiel verkeer

649. Ecorys adviseert uit te gaan van een waarde van -0,2 met een onzekerheidsmarge van 0,1. Het college onderschrijft de -0,2 als een voorzichtige schatting maar acht het onwaarschijnlijk dat de deze elasticiteit kleiner zal zijn, hetgeen hierna wordt gemotiveerd.

²⁹ KPN, Annual Result 2006, sheet 52, 6 februari 2007 (www.kpn.com). Op deze sheet vermeldt KPN dat zij in 2006 87 miljoen euro minder omzet had als gevolg van een verlaging van het mobiele gespreksafgifte tarief van 13 naar 11 cent. Dit kan alleen het geval zijn als het waterbedeffect afwezig is.

³⁰ Oxera-rapport, blz. 46 (voetnoot 81).

Openbaar

650. Met name door Vodafone is benadrukt dat de waarde lager zou moeten zijn, daarbij verwijzend naar een studie van NERA waarin deze elasticiteit is berekend op -0.05. Indien die waarde echter wordt vergeleken met andere studies over deze elasticiteit dan blijkt de waarde van -0,05 een zeer extreme waarde die in geen enkele andere studie wordt benaderd.

Bron	Evm	Emm	Opmerking
Ofcom (effectentoets) ³¹	-0,3	-0,3	
Nieuw Zeeland ³²	-0,60	-0,43 (aansluiting) -0,59 (verkeer)	
DotEcon	-0,43 ³³	-	
Australië	-0,4 tot -0,8	-	
Frontier	-0,18	-	Volgens NZ onbetrouwbaar
Blauw Research	-0,8	-0,02 (aansluiting) -0,25 (verkeer)	Ingebracht door KPN, in kader Ecorys studie
NERA oktober 2005	-0,22	-	
NERA november 2005	-0,05	-	

Tabel 6. Verschillende waarden van elasticiteiten in diverse studies.

651. Het college is van oordeel dat waarden onder de -0,2 onwaarschijnlijk zijn. Dit oordeel is ten eerste gebaseerd op de waarde van deze elasticiteit in verschillende studies. Ten tweede is dit oordeel gebaseerd op het feit dat mobiel-mobiel-verkeer toch altijd in zekere mate een substituu³⁴t is voor vast-mobiel-verkeer en de hoogte van tarieven in ieder geval altijd enigszins de lengte van gesprekken zullen bepalen. Een waarde van -0,05 betekent dat de vraag nauwelijks reageert op de tarieven, dat acht het college onwaarschijnlijk.

652. Op grond van het voorgaande gaat het college voor de prijselasticiteit van vast-mobiel-verkeer uit van een waarde van -0,2.

Emm: prijselasticiteit voor retail mobiel-mobiel

653. Ecorys adviseert uit te gaan van een waarde van -0,25 met een onzekerheidsmarge van 0,1.

654. Het college is van oordeel dat de elasticiteit van -0,25 reëel is omdat deze wordt gevonden door

³¹ Ofcom, Mobile call termination, 13 september 2006, annex 19, blz. 257.

³² NZ Commerce Commission, schedule 3 investigation into regulation of mobile termination, 9 juni 2005, blz. 98-99.

³³ Gemiddelde waarde.

³⁴ Weliswaar gaat het om een zwak substituu³⁴t dat onvoldoende is om retail mobiel verkeer tot de markt voor mobiele afgifte te rekenen.

Openbaar

zowel het in de NERA studie aangehaalde onderzoek van Madden en Coble-Neal³⁵ en als bovengrens wordt ondersteund door het door KPN in het kader van de effectenstudie ingebrachte rapport van Blauw Research.

655. Blauw Research maakt in haar onderzoek onderscheid tussen de elasticiteit van de mobiele aansluiting (-0,02) en de elasticiteit van verkeer (-0,25). Dit betekent dat de totale elasticiteit voor mobiel (Emm) ergens tussen beide waarden ligt. In die zin vormt -0,25 op basis van de studie van Blauw Research een bovengrens.

656. Ook de elasticiteiten die door Ofcom worden gebruikt in de effectentoets voor mobiele afgifte duiden erop dat de beide door Ecorys geadviseerde elasticiteiten (Evm en Emm) reëel en voorzichtig zijn. Daarbij gaat het naast de absolute waarden van deze elasticiteiten ook om de verhouding tussen beide. Ofcom gebruikt voor beide elasticiteiten de waarde -0,3. Dit ligt dicht bij de door Ecorys geadviseerde waarden. Echter, belangrijker dan die absolute waarden, is dat beide elasticiteiten bij Ofcom aan elkaar gelijk zijn, terwijl Ecorys uitgaat van een mobiele elasticiteit (Emm) die iets groter is dan de vast-mobiele elasticiteit (Evm). Hierdoor worden de welvaartseffecten van regulering iets lager (voorzichtiger) ingeschat dan het geval is bij Ofcom, die van gelijke waarden uitgaat.³⁶

657. Gelet op het voorgaande ziet het college geen aanleiding af te wijken het advies van Ecorys voor een Emm van -0,25 en neemt deze waarde over bij het uitvoeren van de effectentoets.

9.3.1.5 Resultaten

658. In de onderstaande tabel zijn de welvaartseffecten opgenomen voor verschillende veranderingen in het mobiele gespreksafgiftetarief. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen het in paragraaf 7.3.2 vastgestelde tariefniveau bij afwezigheid van regulering (20 eurocent) versus het huidige tarief (11 eurocent).

³⁵ Madden G and Coble-Neal G (2004), Economic determinants of global mobile telephony growth, Information Economics and Policy, vol. 16, no 4, blz. 519-534.

³⁶ Een zelfde soort vergelijking kan worden gemaakt met Nieuw Zeeland. Daar worden in de effectentoets voor de Emm elasticiteiten gebruikt van -0,43 (aansluiting) en -0,59 (verkeer) en voor Evm -0,6. In tegenstelling tot het college wordt daar dus uitgegaan van een Evm die hoger is dan Emm, hetgeen er wederom op duidt dat de door Ecorys geadviseerde waarden voorzichtig zijn. Zie voetnoot 33.

Openbaar

Welvaartseffect tariefverlaging	2003-tarief (20 cent)	Huidig tarief (11 cent)	
	vs. 7,0 cent	vs. 5,6 cent	vs. 7,0 cent
Consumentensurplus vaste eindgebruikers	1184	520	422
Consumentensurplus mobiele eindgebruikers	-606	-287	-231
<i>Totale consumentensurplus</i>	578	233	191
Producentensurplus vaste aanbieders	79	33	27
Producentensurplus mobiele aanbieders	-510	-240	-193
<i>Totale producentensurplus</i>	-431	-208	-167
Totale welvaartseffect	147	22	21

Tabel 7. Welvaartseffecten op basis van midpoint waarden in definitieve rapportage van Ecorys uitgaande van lineaire vraagfuncties. Parameters: waterbedeffect = 50%, Evm = -0,20, Emm = -0,25. Het '2003-tarief' bedraagt gemiddeld 20 eurocent.

In miljoenen euro's in 3 jaar.

659. Uit tabel 7 blijken de volgende effecten van regulering: een verlaging van het mobiele afgiftetarief van 11 eurocent naar 7 eurocent leidt tot een verhoging van het totale consumentensurplus van € 191 miljoen en een verhoging van de totale welvaart van € 21 miljoen.

660. Op grond van bovenstaande constateert het college dat de voorgenomen regulering een positief effect heeft op het totale (vaste en mobiele) consumentensurplus en op de welvaart. Het college acht deze effecten voldoende significant om ingrijpen op deze markten te rechtvaardigen.

9.3.1.6 Andere effecten

Distributieve effecten consumenten

661. De resultaten van de effectentoets tonen aan dat er ook sprake is van een aanzienlijke verschuiving binnen het totale consumentensurplus en wel van mobiele consumenten, naar vaste gebruikers. Het is echter niet duidelijk welke waarde aan deze verschuiving moet worden gehecht. Veel consumenten zullen zowel mobiele als vaste gebruikers zijn, zodat de verschuiving voor hen neutraal uitwerkt. Gebruikers met alleen een vaste telefoon zullen profiteren van de verschuiving. Het college acht dit een positief effect omdat met name zij in het verleden hebben betaald voor de inefficiënte prijsstructuur in het verleden. Echter, het college is van oordeel dat dit effect niet is te kwantificeren en laat dit daarom in deze effectentoets buitenbeschouwing.

Subsidie op mobiele handsets

662. De overwinst die in het verleden werd gemaakt op mobiele gespreksafgifte werd voor een deel gebruikt voor het verkopen van mobiele handsets onder de marginale kostprijs (subsidie op handsets).

Openbaar

Deze subsidie zal met lagere mobiele afgiftetarieven via het waterbedeffect wellicht minder worden waardoor de handsets duurder worden. Men zou kunnen stellen dat dit een positief effect is daar dit leidt tot minder 'verspilling' van handsets. Dit vergt echter een waardeoordeel over wat verspilling in dit geval precies is. Het college heeft de indruk dat de bestaande subsidiering van handset leidt tot verspilling en dat daarom de voorgenomen regulering in dat opzicht een extra positief effect sorteert, dat niet in de berekende effecten is opgenomen. Echter, gelet op het normatieve karakter van deze beoordeling neemt het college dit effect niet mee in deze effectentoets.

9.3.1.7 De effecten op individuele mobiele aanbieders

663. In de onderstaande tabel zijn de effecten op de producentensurplus van verschillende mobiele aanbieders opgenomen. Deze effecten zijn berekend door de eerder berekende totale effecten op het mobiele producentensurplus naar rato van marktaandeel toe te rekenen aan individuele mobiele aanbieders.

Aanbieder	Marktaandeel ³⁷	Effect (bij 7 cent)
Totaal	100%	-193
KPN	46%	-88
Vodafone	22%	-41
T-Mobile	16%	-30
Orange	13%	-25
Tele2	4%	-7

Tabel 8. Effecten op producentensurplus van individuele mobiele aanbieders.
In miljoenen euro's in 3 jaar.

9.4.4 Dynamische markteffecten

664. Dynamische effecten zijn effecten op de langere termijn, zoals bijvoorbeeld investeringen, innovatie, toetreding, uittreding, toe- en afnemende concurrentie en als gevolg daarvan hogere of lagere efficiëntie (kosten) van aanbieders. Al deze deeleffecten kunnen weer worden vertaald in het totale effect op de welvaart op langere termijn. De hier relevante vraag is dan ook welke invloed de voorgenomen regulering heeft op deze deeleffecten en uiteindelijk op de welvaart op langere termijn.

665. Een startpunt voor de beantwoording van deze vraag zijn de statische effecten en dan vooral de effecten op het producentensurplus van vaste en mobiele aanbieders. Welke vervolgeffecten hebben deze veranderingen op de langere termijn, ofwel tot welke dynamische effecten leiden de statische effecten op termijn?

³⁷ OPTA structurele marktmonitor (op basis aantal aansluitingen).

Openbaar

666. Het statische effect op het vaste producentensurplus is plus 27 miljoen in 3 jaar en het statische effect op het mobiele consumentensurplus min 193 miljoen.³⁸ Gelet op de relatieve grootte behandelt het college hier eerst het effect op mobiele aanbieders (mobiele consumentensurplus).

667. Men zou kunnen stellen dat een vermindering van het mobiele producentensurplus leidt tot, minder investeringen of uittreding³⁹ van mobiele aanbieders hetgeen uiteindelijk zou kunnen leiden tot respectievelijk lagere kwaliteit en hogere prijzen. Die mogelijkheid dient het college dus te beoordelen en mee te nemen in de effectentoets.

668. Het college beschouwt daarbij ten eerste wat het procentuele effect van de 193 miljoen is op de totale omzet in de mobiele markt. Dit bedraagt ongeveer één procent.⁴⁰ Het gaat dus om een relatief klein effect op omzet van mobiele aanbieders en in die zin is het niet waarschijnlijk dat dit een significant effect heeft investeringen en toetreding.

669. Daarnaast is relevant dat de omzetderving van 193 miljoen, betrekking heeft op markten waarop de individuele aanbieders een monopolie hebben en overwinst maken. Zij maken die overwinsten al zolang de afgiftedienst wordt geleverd (meer dan tien jaar), zodat geen sprake lijkt van tijdelijke overwinst die op termijn zal verdwijnen door innovatie of toetreding. In dat licht lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat bij niet ingrijpen dynamische effecten zullen leiden tot het verdwijnen van de overwinsten op de markten voor mobiele afgifte en het verdwijnen van de daaraan gekoppelde (inefficiënte) prijsstructuur.

670. Wat betreft het effect op vaste aanbieders (plus 27 miljoen) merkt het college op dat het effect positief is doch dat het relatief klein is en waarschijnlijk niet zal leiden tot significante veranderingen op de markten voor vaste telefonie.

671. Op grond van het voorgaande concludeert het college dat dynamische effecten geen reden zijn om de op grond van de statische effecten gemotiveerde ingreep in de afgifte tarieven achter wegen te laten.

9.5 Conclusie effectentoets

672. Het college concludeert op grond van de voorgaande paragrafen dat de welvaartseffecten van de voorgenomen verplichtingen positief zijn. Op basis daarvan concludeert het college dat de verplichtingen passend zijn.

[de randnummers 673 en 697 zijn vervallen]

³⁸ De cijfers gaan uit van een verlaging van 11 naar 5,6 eurocent.

³⁹ In beginsel ook het achter wegen blijven van toetreding.

⁴⁰ Berekening: $240 / (\text{jaaromzet mobiele markten}) \times 3 = 240 / 18.000 * = 1\%$. * Bron: OPTA structurele marktmonitor.

Openbaar

D. De bij het besluit van 30 juli 2007 gevoegde annexen B en C komen te vervallen.

10. Dit besluit treedt onmiddellijk in werking.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
Namens het college,

Mr. C.A. Fonteijn