

EINDRAPPORT
DEELONDERZOEK I
UITVOERING VAN WETTELIJKE TAKEN

Utrecht, 17 januari 2005

Dr. N.J. van der Lijn
Drs. M.A. Poel
Mevr. drs. M.S. Oosterbaan
Mr. P. de Bas
Drs. A.G. Meijer
Drs. S.G.E. de Munck
Drs. H.P. Folbert

EINDRAPPORT
DEELONDERZOEK I
UITVOERING VAN WETTELIJKE TAKEN

	Blz.
INHOUD	
1. INLEIDING	I
1.1 EVALUATIE OPTA	I
1.2 AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK	I
1.3 ANALYSEKADER	I
1.4 AANPAK ONDERZOEK.....	2
1.5 METHODOLOGIE: FEITEN, MENINGEN EN OORDELEN.....	3
1.6 LEESWIJZER	4
2. WETTELIJKE TAKEN EN BEVOEGDHEDEN.....	7
2.1 INLEIDING	7
2.2 DOELSTELLINGEN VAN DE TELECOMMUNICATIEWET	7
2.3 TAKEN EN BEVOEGDHEDEN VAN OPTA IN DE GESELECTEERDE DOSSIERS	8
2.4 DE NIEUWE TELECOMMUNICATIEWET	11
3. INTERCONNECTIE	13
3.1 ONTBUNDELING VAN HET AANSLUITNET	13
3.2 WHOLESAL TARIEFREGULERING.....	36
4. EINDGEBRUIKERSTARIEVEN.....	52
4.1 INLEIDING	52
4.2 FEITELIJKE VERVULLING VAN TAKEN	53
4.3 KWALITEIT OPTREDEN EN OUTPUT.....	55
4.4 IMPACT EN EU-PRAKTIJK.....	61
4.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES	66
5. NUMMERPORTABILITEIT.....	70
5.1 INLEIDING	70
5.2 FEITELIJK VERVULLING VAN TAKEN.....	70
5.3 KWALITEIT OPTREDEN EN DE OUTPUT	75
5.4 IMPACT EN EU-PRAKTIJK.....	78
5.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES	82

6.	NUMMERUITGIFTE EN –BEHEER.....	86
6.1	INLEIDING	86
6.2	FEITELIJKE VERVULLING VAN TAKEN	87
6.3	KWALITEIT OPTREDEN EN OUTPUT.....	92
6.4	IMPACT EN EU-PRAKTIJK.....	94
6.5	SAMENVATTING EN CONCLUSIES	96
7.	KWALITEIT DIENSTVERLENING POST.....	97
7.1	INLEIDING	97
7.2	FEITELIJKE VERVULLING VAN TAKEN	98
7.3	KWALITEIT OPTREDEN EN OUTPUT.....	100
7.4	IMPACT EN EU-PRAKTIJK.....	105
7.5	SAMENVATTING EN CONCLUSIES	106
8.	EINDOORDELEN	108
8.1	BEANTWOORDING ONDERZOEKSVRAAG	108
8.2	OORDELEN PER EVALUATIECRITERIUM	109
9.	AANBEVELINGEN	114

Bijlage: Afbakening binnen de dossiers.

1. INLEIDING

1.1 EVALUATIE OPTA

De evaluatie van de OPTA heeft tot doel het verkrijgen van inzicht in de wijze waarop OPTA invulling heeft gegeven aan haar wettelijke taken en gebruik heeft gemaakt van haar ter beschikking staande instrumenten en bevoegdheden. De te evalueren periode loopt van 1 december 2000 tot 1 oktober 2004. De evaluatie is opgebouwd uit evaluaties van vier aandachtsgebieden:

- Aandachtsgebied 1: uitvoering van wettelijke taken.
- Aandachtsgebied 2: de interne organisatie en bedrijfsvoering van OPTA.
- Aandachtsgebied 3: de effectieve samenwerking tussen EZ en OPTA.
- Aandachtsgebied 4: relaties met andere instellingen en organisaties.

Dit deelrapport bevat de bevindingen van het onderzoek naar de uitvoering van wettelijke taken (aandachtsgebied 1).

1.2 AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

Voor aandachtsgebied 1 dient de evaluatie antwoord te geven op de volgende onderzoeksvraag: *'heeft OPTA haar wettelijke taken ten aanzien van de telecommunicatie- en postmarkt goed vervuld en op juiste manier gebruikgemaakt van haar bevoegdheden?'*

De centrale onderzoeksvraag voor aandachtsgebied 1 is opgedeeld in de twee volgende subvragen:

1. Taakvervulling en gebruik van bevoegdheden. Hier gaat het om een inventarisatie van de wettelijke taken en bevoegdheden van OPTA en een beschrijving van de feitelijke vervulling van taken.
2. Kwaliteit van het optreden en de output. Voor de beoordeling hiervan zijn de volgende criteria gedefinieerd: responsiviteit, transparantie en expliciteit, consistentie en voorspelbaarheid, zorgvuldigheid en tijdigheid, redelijkheid, proportionaliteit, rechtmatigheid, eerste orde effecten en EU-praktijk.

Voor beantwoording van bovenstaande onderzoeksvragen zijn vijf dossiers geselecteerd en onderzocht: (1) interconnectie- en toegangstarieven vaste net, (2) regulering eindgebruikers-tarieven, (3) nummerportabiliteit, (4) nummeruitgifte en -beheer, en (5) kwaliteit dienstverlening post (overkomstduur).

1.3 ANALYSEKADER

Voor de evaluatie is gebruikgemaakt van het analysekader zoals beschreven in het document *Analysekader, Evaluatie OPTA* (Berenschot, 2000). In dit Analyse kader zijn voor een aantal dossiers evaluatiecriteria met specifieke evaluatievragen per dossier ontwikkeld. De huidige evaluatie wordt gebaseerd op dezelfde evaluatiecriteria.

Echter, gezien niet alle voor de huidige evaluatie geselecteerde dossiers overeenkomen met de dossiers uit het Analyse kader en de overlap in specifieke vragen per dossier, is gekozen om algemene vragen per evaluatiecriterium te formuleren die voor elk dossier toegepast zijn.

De evaluatiecriteria responsiviteit, transparantie en expliciteit, consistentie en voorspelbaarheid, zorgvuldigheid en tijdigheid, redelijkheid, proportionaliteit, rechtmatigheid worden in box 1 kort toegelicht.

De evaluatiecriteria worden beoordeeld met behulp van een vijfpuntsschaal: zeer goed, goed, voldoende, matig en onvoldoende. Hoewel de termen aansluiten bij het dagelijks taalgebruik, is hieronder kort aangegeven op welke wijze het evaluatieteam de termen bij de beoordelingen heeft geïnterpreteerd.

Tabel 1.1 Kwalificaties oordelen

Zeer goed	De kwalificatie zeer goed wordt gegeven indien duidelijk waargenomen kan worden dat OPTA proactief en boven de verwachtingen heeft opgetreden, met breed gedragen complimenten
Goed	De kwalificatie goed wordt gegeven als OPTA op een goede manier is opgetreden waarbij de onderzoekers geen kritiek hebben op het optreden van OPTA en enkel enige kanttekeningen plaatsen
Voldoende	De kwalificatie voldoende wordt gegeven als OPTA over het algemeen goed is opgetreden maar waarbij volgens de onderzoekers op één of enkele relevante punten verbetering mogelijk zou zijn geweest
Matig	De kwalificatie matig wordt gegeven er op verschillende punten aantoonbaar kritiek kan worden gegeven
Onvoldoende	De kwalificatie onvoldoende wordt gegeven als het algemene beeld onvoldoende is en er stelselmatig kritiek gegeven kan worden op het handelen van OPTA

1.4 AANPAK ONDERZOEK

Het evaluatieonderzoek voor aandachtsgebied 1 is gestart met de afbakening van de vijf geselecteerde dossiers. Binnen de twee relatief brede dossiers interconnectie en eindgebruikertarieven zijn in overleg met OPTA en DGTP vier concrete subdossiers geselecteerd. Dit zijn de volgende dossiers: ontbundeling van het aansluitnet, wholesale tariefregulering, bovengrensregulering en ondergrensregulering. Ook binnen deze dossiers is een zekere focus aangebracht (zie bij de diverse hoofdstukken bij de dossiers).

De informatieverzameling heeft plaatsgevonden door middel van dossierstudie, een gespreksronde bij OPTA en gesprekken met betrokken (markt)partijen.

Voor de dossierstudie is gebruikgemaakt van openbaar materiaal aangevuld met het bestuderen van interne dossiers. OPTA heeft de informatie voor de geselecteerde thema's binnen de vijf dossiers ter beschikking gesteld aan de onderzoekers. Daarnaast hebben interviews plaatsgevonden met de betrokken dossierbeheerders binnen OPTA.

Op basis van de dossierstudie en de gesprekken met OPTA zijn feitenrapportages per dossier opgesteld. Deze feitenrapportages zijn naar OPTA gestuurd en door OPTA becommentarieerd. Dit commentaar is door de onderzoekers meegenomen in het onderhavige deelrapport voor aandachtsgebied 1.

Interviews zijn gehouden met marktpartijen, belangenorganisaties en andere betrokkenen (zie tabel 1.1). Voor de interviews is een interviewhandleiding opgesteld waarin onder andere de evaluatiecriteria worden toegelicht. De reacties van de (marktpartijen) zijn eveneens meegenomen in het eerste conceptrapport. Dit rapport is aan OPTA en DGTP voorgelegd voor commentaar op 3 december 2004.

Tabel 1.2 Interviewpartners voor aandachtsgebied 1

ACT (BT, Colt Telecom, Enertel, Priority Telecom, Versatel en WorldCom)	OPTA	sTN
Tiscali (samen geïnterviewd met ACT)	Orange	UPC
BTG	Telfort	VNO-NCW
Consumentenbond	Tele2	Vodafone
KPN (vast en mobiel)	TPG	DGTP (post)
T-Mobile (schriftelijke inbreng)	NLIP (telefonisch)	

Het conceptrapport is besproken met het Nederlandse expertpanel dat op dinsdag 14 december bijeen is gekomen. Een Engelse vertaling is tevens naar de internationale experts gestuurd. Commentaar van de experts, samen met commentaar van OPTA en DGTP op het conceptrapport is verwerkt in het huidige rapport.

1.5 METHODOLOGIE: FEITEN, MENINGEN EN OORDELEN

Zoals uit het voorgaande blijkt, hebben wij om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden geput uit verschillende bronnen. Het werkveld van OPTA is een aan dynamiek onderhevig beleidsterrein, waarin diverse actoren met verschillende strategische belangen ten opzichte van elkaar opereren. Daarom is het belangrijk in een evaluatie als deze een duidelijk onderscheid te maken tussen feiten, meningen, percepties en opvattingen van betrokken partijen en het oordeel van de onderzoekers.

Concreet betekent dit dat wij in onze rapportage het feitelijk handelen van OPTA scherp onderscheiden van de in de diverse interviews geventileerde meningen afkomstig van vertegenwoordigers van verschillende marktpartijen en andere instellingen en organisaties. Binnen dit aandachtsgebied betekende dit dat wij ons expliciet rekenschap hebben gegeven van het feit dat marktpartijen (inclusief OPTA zelf) strategisch gedrag zouden kunnen vertonen, aangezien zij allen direct belang kunnen hebben bij de uitkomst van het onderzoek. Daarnaast zijn we ons ook terdege bewust geweest van het feit dat meningen van marktpartijen ook gekleurd kunnen zijn door de uitkomst van sommige beroeps- en bezwaarprocedures. Immers, het feit of een dergelijke procedure in hun voor- dan wel nadeel is beslecht kan de perceptie van de gang van zaken en het oordeel over het optreden van OPTA beïnvloeden.

Wij hebben dan ook steeds getracht de meningen van partijen zowel te toetsen aan het feitelijk handelen van OPTA en aan de inhoudelijke logica en consistentie. Tevens hebben wij in beschouwing genomen of over bepaalde issues een duidelijke consensus bestaat, dan wel discensus, en of de kritiek relatief belangrijke dan wel minder belangrijke issues betreft. Op deze wijze komen we steeds tot ons eigen onafhankelijke oordeel over de uitvoering van de wettelijke taken door OPTA.

De conclusies, oordeelsvorming en aanbevelingen komen vanzelfsprekend volledig voor rekening van de onderzoekers.

1.6 LEESWIJZER

Hierna volgt een korte beschrijving van de evaluatiecriteria gebruikt in dit deelonderzoek. Hoofdstuk twee van dit rapport geeft een overzicht van de wettelijke taken en bevoegdheden van OPTA. De daarop volgende hoofdstukken bevatten de rapportages per dossier waarin de feitelijke vervulling van taken en de kwaliteit van het optreden, de output (op basis van de evaluatiecriteria) en een korte internationale vergelijking per dossier zijn uitgewerkt. Het laatste hoofdstuk bestaat uit een samenvatting en de conclusies.

Box 1: Korte toelichting evaluatiecriteria

<p>Criterium 1 – Responsiviteit</p> <p>OPTA handelt responsief als zij zich regelmatig op de hoogte stelt van de meningen en behoeften van haar doelgroep, om vervolgens iets met die meningen en behoeften te doen om de kwaliteit van het eigen optreden te verbeteren.</p>
<p>Criterium 2 - Transparantie en expliciteit</p> <p>De wijze waarop OPTA haar vrijheidsgraden invult, moet voor betrokkenen helder en expliciet zijn. Helder moet zijn wanneer en op welke wijze OPTA bepaalde wettelijke bepalingen in de praktijk zal toepassen. Dit is van belang in het kader van de rechtszekerheid.</p>
<p>Criterium 3 - Consistentie en voorspelbaarheid</p> <p>In het kader van de rechtszekerheid is het van belang dat OPTA op een consistente wijze haar taken vervult en op een consistente en voorspelbare manier gebruikmaakt van haar bevoegdheden. Het gaat hier om het uitgangspunt dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Het ingrijpen van OPTA moet in principe voorspelbaar zijn.</p>
<p>Criterium 4 - Zorgvuldigheid en tijdigheid</p> <p>Van belang is dat OPTA voldoende zorgvuldig te werk gaat. Wat dat precies inhoudt, is afhankelijk van de aard van de taak. Een voorbeeld van een vereiste in het kader van zorgvuldig handelen is het toepassen van het beginsel 'hoor en wederhoor'. Een ander mogelijke vereiste is bijvoorbeeld dat OPTA haar keuzes inhoudelijk motiveert. Verder is van belang dat OPTA zich bij het vervullen van haar taken en het gebruik van haar bevoegdheden houdt aan de voorgeschreven wettelijke termijnen. Met andere woorden, het optreden van OPTA moet voldoen aan het criterium van tijdigheid.</p>
<p>Criterium 5 – Redelijkheid</p> <p>De besluiten die OPTA neemt, zijn veelal gebaseerd op door de toezichthouder zelf vastgestelde nadere regels en/of voorschriften (operationele normen). Inhoudelijk is daarbij van belang dat de concurrentie op zowel korte als lange termijn wordt bevorderd, waarbij de juiste balans tussen beide oogmerken moet worden gevonden. Hierbij is tevens van belang welke gevolgen beslissingen van OPTA hebben voor het investeringsklimaat. Verder is van belang dat OPTA op een redelijke wijze invulling geeft aan ONP-principes, zoals die zijn opgenomen in de Nederlandse wet- en regelgeving. Hierbij gaat het primair om de volgende begrippen: transparantie, non-discriminatie en kostenoriëntatie.</p>
<p>Criterium 6 – Proportionaliteit</p> <p>Hierbij gaat het om de evenredigheid van de inzet van het instrumentarium door OPTA in relatie tot het beoogde effect dan wel de omstandigheden waaronder OPTA besluit van het instrumentarium gebruik te maken. Bij het laatste gaat het in bepaalde gevallen bijvoorbeeld om de vraag of een sanctie van OPTA aan een marktpartij in verhouding staat tot het (niet-wettelijke) optreden van die aanbieder.</p>
<p>Criterium 7 – Rechtmatigheid</p> <p>Het gaat hier om de mate waarin OPTA in overeenstemming met de wet- en regelgeving handelt. Belangrijke indicatoren hiervoor zijn de (gegrond verklaarde) bezwaar- en beroepschriften.</p>
<p>Criterium 8 – Impact: eerste orde effecten</p> <p>Inschatting op welke wijze, in welke mate, en op welke termijn, specifieke OPTA-interventies van invloed zijn geweest op de marktstructuur, het gedrag van marktpartijen en de uitkomsten op de markt.</p>

Het laatste evaluatiecriterium, eerste orde effecten, speelde slechts een beperkte rol in de huidige evaluatie. In deze evaluatie, die een meer beperkte opzet kent dan de vorige evaluatie, is in beperkte mate aandacht besteed aan eerste orde effecten van het optreden van

OPTA. Op dit punt is geen separate analyse uitgevoerd (denk aan causaliteit tussen het optreden van OPTA en marktontwikkelingen, en de rol van factoren zoals de aanwezigheid van kabelinfrastructuur en economische en geografische kenmerken van Nederland). Enkel indien uit de interviews met belanghebbenden of de internationale benchmark een duidelijk beeld ontstond, is bij de conclusies verwezen naar (mogelijke) eerste orde effecten.

2. WETTELIJKE TAKEN EN BEVOEGDHEDEN

2.1 INLEIDING

Tijdens de evaluatieperiode heeft zich een belangrijke wijziging voorgedaan in de relevante wet- en regelgeving voor OPTA. Op 19 mei 2004 is de nieuwe Telecommunicatiewet in werking getreden. Door deze nieuwe wet zijn er een aantal zaken voor OPTA veranderd. Aangezien het grootste gedeelte van de evaluatie zich richt op de periode dat de oude Telecommunicatiewet (hierna ook: oTw) van kracht was, zal bij het overzicht van de taken en bevoegdheden van OPTA van de oude Telecommunicatiewet worden uitgegaan. In de laatste paragraaf wordt aandacht besteed aan de wijzigingen onder de nieuwe Telecommunicatiewet.

Aangezien in dit aandachtsgebied van de evaluatie de aandacht ligt op de toezichthoudende taken van OPTA, is dit ook het uitgangspunt van de inventarisatie van wettelijke taken en bevoegdheden. Taken die niet aan regulering zijn gerelateerd, zoals de plicht om een jaarverslag op te stellen of een financiële boekhouding te voeren, zullen niet worden behandeld.

De belangrijkste bron voor taken van OPTA is de Wet Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit. In artikel 15 van deze wet krijgt OPTA kort weergegeven de taak om toezicht te houden op de naleving van de Postwet, de Telecommunicatiewet ('voorzover deze taak ... aan het college is toebedeeld') en de EU-verordening inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk¹.

2.2 DOELSTELLINGEN VAN DE TELECOMMUNICATIEWET

Bij het formuleren van de uitgangspunten voor de herziening van de oude Telecommunicatiewet in 1996 zijn de volgende doelstellingen geformuleerd:²

- Het versterken van de concurrentiepositie van Nederland door eersteklas telecommunicatievoorzieningen en toepassingen.
- De kwaliteit en de toegankelijkheid van de telecommunicatie-infrastructuur.
- Het bewaken van maatschappelijke belangen bij de toegang tot en het gebruik van telecommunicatievoorzieningen.

Om de eerste doelstelling, het aanbieden van telecommunicatievoorzieningen van hoog niveau tegen internationaal concurrerende tarieven, te realiseren is in de wijziging van de Telecommunicatiewet meer aandacht besteed aan marktwerking in de telecommunicatiemarkt. Tevens is er aandacht geschonken aan interconnectie en bijzondere toegang tussen marktpartijen om effectieve marktwerking ook daadwerkelijk mogelijk te maken.

¹ Verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (PbEG L 336/4).

² Memorie van Toelichting van de Telecommunicatiewet, Tweede Kamer, vergaderjaar 1996–1997, 25 533, nr. 3.

De tweede doelstelling, kwaliteit en toegankelijkheid, vloeide voort uit de liberalisering van de telecommunicatie-infrastructuur. Het verlaten van de exclusieve concessie heeft tot gevolg dat de infrastructuur is gaan ontstaan uit verschillende (openbare) telecommunicatienetwerken met verschillende (deels concurrerende) exploitanten. Om toch te zorgen dat er ook in geval van verschillende exploitanten van telecommunicatienetwerken sprake is van functionele integriteit, onderlinge compatibiliteit en volledigheid en ruimtelijke dichtheid, heeft de oude Telecommunicatiewet eisen en normen voor de netwerken opgesteld.

Onder de derde doelstelling, het bewaken van maatschappelijke belangen, vallen onder andere de universele dienstverlening, de mogelijkheid voor de consument om daadwerkelijk te kunnen kiezen tussen verschillende aanbieders en bescherming van de persoonlijke levenssfeer van gebruikers. Hiertoe zijn in de oude Telecommunicatiewet regels opgesteld om deze maatschappelijke belangen te garanderen.

2.3 TAKEN EN BEVOEGDHEDEN VAN OPTA IN DE GESELECTEERDE DOSSIERS

Voor deze evaluatie zijn vijf dossiers nader onderzocht (zie ook 1.2). Per dossier gaan we hierna nader in op de taken en bevoegdheden van OPTA. Tenzij anders aangegeven, betreffen de genoemde artikelen de Telecommunicatiewet.

Interconnectie en bijzondere toegang

Hoofdstuk 6 van de oude Telecommunicatiewet richtte zich op interconnectie en bijzondere toegang. Artikel 6.1, eerste lid legt aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken of openbare telecommunicatiediensten de verplichting op om zorg te dragen voor de interconnectie van de betrokken telecommunicatienetwerken teneinde te verzekeren dat de daarop aangesloten gebruikers over en weer met elkaar kunnen communiceren. Partijen dienen onderling tot overeenstemming te komen voor interconnectie. Indien deze overeenstemming uitblijft, kan OPTA een termijn stellen waarbinnen deze tot stand moet zijn gekomen (art. 6.1, zesde lid).

Volgens artikel 6.3, eerste lid, kan OPTA bij het uitblijven van de overeenkomst op aanvraag van een of meer van de partijen de regels vaststellen die tussen hen zullen gelden. Tevens kan OPTA de regels tussen partijen vaststellen in het geval van een geschil (art. 6.3, tweede lid).

Indien OPTA van oordeel is dat een overeenkomst tot interconnectie strijdig is met de Telecommunicatiewet, stelt het volgens artikel 6.2, tweede lid, de partijen daarvan in kennis onder mededeling van de onderdelen die naar zijn oordeel wijziging behoeven. Artikel 6.1, derde lid biedt OPTA de mogelijkheid om ontheffing te verlenen voor de plicht tot interconnectie indien er voor de desbetreffende interconnectie andere, technisch en commercieel haalbare mogelijkheden bestaan, of indien de desbetreffende interconnectie redelijkerwijs niet kan worden verlangd in het licht van de middelen die beschikbaar zijn.

Artikel 6.4 geeft aan dat OPTA aanbieders van vaste en mobiele openbare telefonie die beschikken over een aanmerkelijke macht als zodanig aanwijst. Richtlijn hierbij is, volgens lid drie, een marktaandeel van 25% op de relevante markt, doch het vierde lid van dit artikel biedt OPTA de mogelijkheid om hiervan af te wijken. Aanbieders met aanmerkelijke marktmacht dienen er zorg voor te dragen dat de tarieven voor interconnectie op transparante wijze worden bepaald en op kosten zijn georiënteerd.

Ter uitvoering hiervan wordt door de onderscheiden aanbieders een systeem voor de toerekening van de kosten voor interconnectie opgesteld, welk moet worden goedgekeurd door OPTA (art. 6.6, derde lid). Ook dienen aanbieders met aanmerkelijke marktmacht volgens artikel 6.7 een referentie-interconnectieaanbieding bekend te maken. Een referentie-interconnectieaanbieding omvat een omschrijving van hetgeen op het gebied van interconnectie wordt aangeboden, opgesplitst naar componenten, tarieven en andere daarvan deel uitmakende voorwaarden. Indien een referentie-interconnectieaanbieding strijdig is met de Telecommunicatiewet stelt OPTA de betreffende aanbieder daarvan in kennis onder mededeling van de onderdelen die naar zijn oordeel wijzigingen behoeven (art. 6.7, derde lid). Tot slot bepaalt art. 6.9, eerste lid dat aanbieders met aanmerkelijke marktmacht moeten voldoen aan alle redelijke verzoeken tot bijzondere toegang. Lid 2 van dat artikel verklaart de meeste van de verplichtingen die aanbieders met aanmerkelijke marktmacht hebben voor interconnectie, eveneens van toepassing op het verlenen van bijzondere toegang. Op basis van lid 3 is art. 6.6 van overeenkomstige toepassing voor bijzondere toegang, wat betekent dat aanbieders met aanmerkelijke marktmacht er zorg voor dienen te dragen dat de tarieven voor bijzondere toegang op transparante wijze worden bepaald en op kosten zijn georiënteerd. Eveneens moet een dergelijke aanbieder een systeem voor de toerekening van de kosten voor bijzondere toegangstellen en ter goedkeuring aan OPTA voorleggen.

Op basis van artikel 6.10 oTw dient OPTA zorg te dragen voor de uitvoering van verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (PbEG L 336/4). Deze richtlijn draagt OPTA op om te zorgen dat de tarieven voor ontbundelde toegang tot het aansluitnet bevorderlijk zijn voor eerlijke en duurzame concurrentie. Hiertoe dienen aanbieders met aanmerkelijk marktmacht een referentieaanbod voor de ontbundelde toegang tot hun aansluitnetwerken doen. Het aanbod dient in voldoende mate ontbundeld te zijn, zodat de ontvanger niet hoeft te betalen voor onderdelen of faciliteiten van het netwerk die niet nodig zijn om zijn diensten te verlenen. De tariefberekening voor dit referentieaanbod behoeft volgens artikel 6.10 derde lid, goedkeuring van OPTA.

Eindgebruikerstarieven

OPTA wijst op basis van artikel 6.4 oTw aanbieders met aanmerkelijke marktmacht aan op de markt voor vaste openbare telefoonnetwerken en vaste openbare telefoondiensten, de markt voor mobiele openbare telefoonnetwerken en mobiele openbare telefoondiensten, de markt voor huurlijnen en de gezamenlijke markt voor vaste en mobiele openbare telefoondienst.

Partijen met aanmerkelijke macht op de markt voor huurlijnen dienen op basis van artikel 15 van het besluit ONP huurlijnen en telefonie (Boht) zorg te dragen dat:

- De tarieven op objectieve kwalitatieve en kwantitatieve criteria gebaseerd zijn.
- De tarieven in rekening kunnen worden gebracht door middel van eenmalige vergoedingen, periodieke vergoedingen en gebruiksafhankelijke vergoedingen.
- De tarieven doorzichtig zijn.
- De tarieven niet discriminerend zijn en gelijkheid van behandeling moeten waarborgen.
- De tarieven op genoegzame wijze bekend worden gemaakt.

OPTA dient op basis van artikel 16 van Boht te beoordelen of de tarieven voor huurlijnen voldoende kostengeoriënteerd zijn door jaarlijks het overzicht van de toerekening van de kosten en opbrengsten van huurlijnen van een partij met aanmerkelijke marktmacht te controleren. Daarnaast dient OPTA op basis van artikel 17 wijzigingen van tarieven van huurlijnen van een partij met aanmerkelijke marktmacht goed of af te keuren.

Voor partijen met aanmerkelijke macht op de markt voor vaste openbare telefoonnetwerken en vaste openbare telefoondiensten gelden dezelfde verplichtingen (zie punten hierboven) op basis van artikel 34 van het Boht. Daarnaast dient partijen met aanmerkelijke marktmacht zorg te dragen dat:

- De tarieven onafhankelijk zijn van de aard van de door de gebruiker gerealiseerde toepassing behalve wanneer en voorzover hij andere diensten of faciliteiten verlangt.
- De tarieven voor faciliteiten die verder gaan dan het beschikbaar stellen van een aansluiting op het vaste openbare telefoonnetwerk en op de vaste openbare telefoondienst voldoende worden gesplitst, zodat geen betaling wordt verlangd voor faciliteiten die voor de gevraagde dienst niet nodig zijn.

OPTA dient op basis van artikel 35 van Boht te beoordelen of de eindgebruikerstarieven voldoende kostengeoriënteerd zijn door jaarlijks het overzicht van de toerekening van de kosten en opbrengsten van de aan het vaste openbare telefoonnetwerk en de vaste openbare telefoondienst van een partij met aanmerkelijke marktmacht te controleren. Daarnaast dient OPTA op basis van artikel 36 en 38 wijzigingen van tarieven/tariefvoorstellen en kortingsregelingen van een partij met aanmerkelijke marktmacht goed of af te keuren.

Op basis van artikel 6a.13 en 6a.14 van nTw kan OPTA verplichtingen met betrekking tot de hoogte van de eindgebruikerstarieven opleggen.

Nummerportabiliteit

De verplichting voor aanbieders van openbare telecommunicatiediensten om de mogelijkheid te bieden een nummer mee te nemen naar een nieuwe aanbieder is opgenomen in artikel 4.10.

Nummeruitgifte

In hoofdstuk 4 oTw zijn de bepalingen voor nummeruitgifte en -beheer opgenomen. Artikel 4.1, eerste lid, geeft aan dat het nummerplan wordt opgesteld door de minister na overleg met OPTA. Nummers kunnen door OPTA worden toegewezen (art. 4.2, eerste lid) of worden geveild (art. 4.2, zesde lid). Op aanvraag kan OPTA een nummer reserveren (art. 4.4, eerste lid).

Artikel 4.7 biedt OPTA de mogelijkheid om een toekenning of reservering te wijzigen of in te trekken. Gronden hiervoor zijn:

- Een wijziging van het desbetreffende nummerplan daartoe noodzaakt, voorzover de houder van een nummer of de houder van een reservering aanspraak behoudt op toekenning dan wel reservering van hetzelfde aantal nummers.
- De redenen die ten grondslag lagen aan de toekenning of reservering zijn vervallen.

- Het doelmatig gebruik van nummers in het algemeen maatschappelijk en economisch belang dit vordert.

Tevens vindt wijziging plaats ter verbetering van feitelijke onjuistheden.

Op basis van artikel 4.8 is OPTA verplicht een nummerregister bij te houden dat een overzicht bevat van toekenningen en reserveringen.

Post

Voor het dossier post is de belangrijkste wet de Postwet. Artikel 2a, eerste lid bepaalt dat aan een bij wet aan te wijzen rechtspersoon (lees: TPG) met uitsluiting van anderen concessie wordt verleend voor het verrichten van het postvervoer ten aanzien van brieven van maximaal 100 gram. Artikel 5 van de Postwet biedt de minister de mogelijkheid aan TPG algemene richtlijnen mee te geven voor de uitvoering van dit postvervoer. Op basis van artikel 15a, tweede lid Postwet, kan OPTA aanwijzingen geven indien TPG in strijd met de opgelegde verplichtingen handelt. Artikel 15b, tweede lid, biedt OPTA de mogelijkheid bestuursdwang op te leggen bij niet nakoming van de verplichtingen door TPG.

Nadere invulling van de richtlijnen voor het postvervoer voor TPG heeft plaatsgevonden in het Besluit algemene richtlijnen post (Barp). Artikel 2 van dat besluit geeft diverse eisen aan het postvervoer dat onder de concessie valt. Lid 18 legt aan TPG de verplichting op om te zorgen dat per kalenderjaar ten minste 95% van de losse brieven en partijenpost brieven tot en met 100 gram per worden besteld op de volgende op de dag van aanbidding, uitgezonderd de zon- en feestdagen. Deze 95% betreft een gewogen gemiddelde van beide poststromen (lid 19).

2.4 DE NIEUWE TELECOMMUNICATIEWET

Op 19 mei 2004 is de nieuwe Telecommunicatiewet in werking getreden. De doelstelling van de nieuwe Telecommunicatiewet is opgenomen in art 1.3, eerste lid:

Het college draagt er zorg voor dat zijn besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstellingen als bedoeld in artikel 8, tweede, derde en vierde lid, van richtlijn nr. 2002/21/EG, in elk geval door:

- a. Het bevorderen van concurrentie bij het leveren van elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten, of bijbehorende faciliteiten, onder meer door efficiënte investeringen op het gebied van infrastructuur aan te moedigen en innovaties te steunen.
- b. De ontwikkeling van de interne markt.
- c. Het bevorderen van belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.

De nieuwe wet verandert een aantal zaken voor OPTA. De belangrijkste zijn:

- Het brede begrip elektronische communicatie staat centraal. (art. 1.3, eerste lid). Hieronder vallen ook netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisie zijn te beschouwen als elektronische communicatienetwerken.
- De manier waarop de verplichting tot toegang tot netwerken van dominante marktspelers wordt geregeld, wordt ingrijpend gewijzigd.

- De consumentenbescherming wordt verbeterd.
- OPTA krijgt een taak in de bestrijding van spam (ongevraagde communicatie ten behoeve van marketingdoeleinden (spam) via e-mail, telefoon of mobiele telefoon).

Onder de nieuwe telecommunicatiewet dient OPTA ten minste 18 markten voor elektronische communicatie te analyseren. Aan de hand van die marktanalyse dient OPTA te bepalen of een partij op een markt dominant is. De marktanalyse moet uitwijzen of een markt daadwerkelijk concurrerend is en zo nee, welke verplichtingen passend zijn om te worden opgelegd aan een partij met aanmerkelijke marktmacht. OPTA moet de relevante markt afbakenen in overeenstemming met de beginselen van de algemene Europese mededingingsregels. Voor het begrip aanmerkelijke marktmacht wordt aansluiting gezocht bij de definitie van economische machtspositie in het (Europese) mededingingsrecht.

Indien OPTA een besluit neemt, dat aanzienlijke gevolgen voor de desbetreffende markt heeft, onderbouwt zij, onder andere op basis van een verantwoording van de voorzienbare relevante gevolgen, zowel in kwalitatieve, als voorzover redelijkerwijs mogelijk in kwantitatieve zin dat de maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de in het eerste lid genoemde doelstellingen en dat een andere minder ingrijpende maatregel niet effectief is (art 1.3, vierde lid Tw). Hierbij moet OPTA een gemotiveerde keuze maken uit de opgesomde mogelijke verplichtingen in de richtlijnen en de Telecommunicatiewet.

Beroep en bezwaar

Op het gebied van bezwaar en beroep wordt met de invoering van de gewijzigde Telecommunicatiewet een aantal fundamentele wijzigingen doorgevoerd. De belangrijkste wijziging is dat tegen een groot aantal besluiten van OPTA alleen direct beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB), het hoogste beroepsorgaan, mogelijk is (art. 17 Tw). In sommige gevallen waarin OPTA bestuursdwang toepast, moet eerst bezwaar worden ingediend. Tot slot staat tegen sommige besluiten bezwaar, beroep bij de Rechtbank Rotterdam en hoger beroep bij het CBB open. Deze laatste procedure was de standaardprocedure onder de oude Telecommunicatiewet.

3. INTERCONNECTIE

3.1 ONTBUNDELING VAN HET AANSLUITNET

3.1.1 Inleiding

Het dossier ontbundeling van het aansluitnet is een complex dossier, dat meerdere vormen van bijzondere toegang omvat, en waarin OPTA de afgelopen vier jaar veel interventies heeft gepleegd. Om het dossier goed te kunnen onderzoeken, is een zekere focus aangebracht. Dit is gedaan op initiatief van de onderzoekers en in overleg met opdrachtgever en OPTA. De nadruk ligt in de eerste plaats op collocatietarieven (vooral de eenmalig tarieven). Op dit punt heeft OPTA relatief veel besluiten genomen. Hoewel deze tarieven onderdeel zijn van de brede wholesale tariefregulering (zie dossier 2) bevat het toezicht op collocatietarieven vele inhoudelijke elementen en interventies van OPTA die specifiek voor collocatie gelden. Daarnaast is aandacht gegeven aan de totstandkoming van de Service Level Agreement (SLA) ordering en levering, onderdeel van KPN's Referentieaanbod (najaar 2001 tot en met voorjaar 2002) en aan het verkrijgen van collocatie (OPTA-besluiten in de periode 2001 - 2003). Tijdens de interviews is enige ruimte geboden voor aanvullende punten. Punten die naar voren werden gebracht zijn line-sharing, bitstroomtoegang en het ordering en leveringproces vóór de SLA (tot en met 2001).

In de volgende paragraaf wordt ingegaan op de feitelijke vervulling van taken (door OPTA) in relatie tot collocatie en de SLA-ordering en -levering. Er is tevens kort aandacht voor de 'brede kaders' zoals de richtsnoeren collocatie (2000), het oordeel van OPTA inzake het referentieaanbod voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnet en de bijbehorende faciliteiten (28 juni 2001) en de Beleidsregels inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnet-werk (2 juli 2002). Ook line-sharing en bitstroomtoegang komen kort aan de orde.

Voor het wettelijk kader wordt verwezen naar hoofdstuk 2, waar ook aandacht is voor de Europese Verordening inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (december 2000).

3.1.2 Feitelijke vervulling van taken

Gegeven het belang van collocatie voor ontbundeling van het aansluitnet, heeft OPTA december 2000 richtsnoeren collocatie gepubliceerd. Voluit: Richtsnoeren voor de beslechting van geschillen over collocatie en eenmalige kosten met betrekking tot ontbundelde toegang tot het aansluitnet. Deze richtsnoeren, die toegepast worden als beleidsregels, hebben tot doel vooraf inzicht te verschaffen in de criteria die bij het gebruik van deze bevoegdheden gehanteerd zullen worden. Aanbieders van vaste openbare telefoondiensten, met aanmerkelijke macht (KPN), dienen te voldoen aan alle redelijke verzoeken tot bijzondere toegang. Deze aanbieders dragen er tevens zorg voor dat de tarieven voor bijzondere toegang op transparante wijze worden bepaald en op kosten zijn georiënteerd. Daarenboven verstrekken zij aan andere aanbieders deze toegang onder gelijke voorwaarden onder gelijke omstandigheden.

In de richtsnoeren wordt tevens verwezen naar de plicht van KPN om met ingang van 1 januari 2001 een Referentieaanbod (RA) voor de ontbundelde toegang tot haar aansluitnet en bijbehorende faciliteiten moet publiceren. OPTA zal de in deze richtsnoeren ingenomen standpunten betrekken in zijn oordeelsvorming over dit RA.

Het beoordelingskader in de richtsnoeren betreft punten als: ‘KPN is gehouden om ieder redelijk verzoek om ontbundelde toegang tot het aansluitnet en bijbehorende faciliteiten in te willigen. Indien KPN dit afwijst, moet zij de reden beargumenteren.’

Een tweede ‘brede’ interventie van OPTA is het Oordeel inzake het referentieaanbod voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnet en de bijbehorende faciliteiten (29 juni 2001).

Het referentieaanbod voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnet en bijbehorende faciliteiten (RA ULL) van KPN wordt in dit document beoordeeld (KPN RA ULL 2001.2.0). OPTA anticipeert hiermee op de inwerkingtreding van de wijziging van de Telecommunicatiewet. OPTA loopt met deze beoordeling vooruit op zijn bevoegdheid om in gerechtvaardigde gevallen wijzigingen van het RA ULL op te leggen. Formeel gezien kan OPTA op dit punt (op dat moment) nog niet handhavend optreden. Echter, het doel van het reeds publiceren van dit oordeel is om, KPN en andere aanbieders inzicht te geven in de wijze waarop OPTA het RA ULL zal beoordelen. De beoordeling van het RA ULL geschiedt op basis van criteria die zijn neergelegd in de Telecommunicatiewet, de van toepassing zijnde richtsnoeren, besluiten, oordelen en/of standpunten van OPTA, de Europese Verordening en in de door de IRG vastgestelde Principles of implementation and best practice regarding LLU.

OPTA verlangt in het oordeel op 61 punten wijzigingen. OPTA acht het wenselijk dat KPN de door OPTA verlangde wijzigingen reeds doorvoert in een nieuw op te stellen RA ULL. Zodra OPTA bevoegd is wijzigingen op te leggen, zal hij het RA ULL van KPN opnieuw beoordelen. OPTA benadrukt dat zal worden overgegaan tot handhaving, indien KPN niet voldoende gevolg geeft aan het oordeel. Expliciet wordt aangegeven dat OPTA geen beoordeling geeft met betrekking tot kostenoriëntatie en tarieven. Dit maakt onderdeel uit van de EDC-rondes.

Een derde ‘brede’ interventie van OPTA vormen de Beleidsregels inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (2 juli 2002). Geschilbesluiten vormen de aanleiding voor het vaststellen van de beleidsregels. Hiermee wenst OPTA inzicht te geven in de wijze waarop in toekomstige vergelijkbare geschillen gebruik zal worden opgetreden. Ook wordt inzicht verschaft in de afweging van belangen, de vaststelling van feiten en de uitleg van wettelijke voorschriften ter zake van de toezichthoudende en geschilbeslechtende bevoegdheden van OPTA.

Hieronder wordt ingegaan op enkele OPTA-besluiten in geschillen over collocatie.

In het geschil tussen Versapoint en KPN rond levering van bestelde collocaties, waarvan de oorsprong in december 1999 ligt, speelt onder meer de kwestie van collocatietarieven. Het gaat met name om de vraag of de eenmalige collocatietarieven van KPN (‘de inrichting’) kostengeoriënteerd zijn en of de periodieke tarieven (‘huurprijzen’) marktconform zijn. Volgens Versapoint zijn de tarieven van KPN extreem te noemen. Dit wordt onderbouwd met een internationale benchmark en met een TNO-onderzoek. Versapoint verzoekt OPTA de kostengeoriënteerde tarieven voor collocatie zoals deze tussen KPN en Versapoint hebben te gelden zo spoedig mogelijk vast te stellen.

Volgens KPN zijn de tarieven voor collocatie echter niet onderhevig aan de verplichting tot kostenoriëntatie. De Tw heeft volgens KPN namelijk geen betrekking op collocatie omdat

het geen vorm van bijzondere toegang of interconnectie betreft. OPTA baseert het besluit van 16 maart 2001 op artikel 6.9 van de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde richtsnoeren collocatie (en eerdere besluiten). Collocatie vormt een essentiële randvoorwaarde voor het realiseren van ontbundelde toegang tot het aansluitnet wat een vorm is van bijzondere toegang. De verplichtingen die gelden voor bijzondere toegang gelden dus ook voor het bieden van collocatie. De tarieven voor collocatie dienen derhalve kostengeoriënteerd te zijn. OPTA gaat in op de informatie van Versapoint en vraagt KPN om Versapoint volledig inzicht te geven in de reeds gemaakte (relevante) kosten voor de betreffende collocatieruimtes. Indien Versapoint en KPN overeenstemming bereiken over de kostengeoriënteerde tarieven, en indien dit afwijkt van de door KPN voorgestelde tarieven, dient KPN het verschil terug te betalen. Indien Versapoint en KPN niet tot overeenstemming komen, kan om een oordeel van OPTA worden gevraagd.

De eenmalige kosten voor inrichting van een collocatieruimte (in verschillende varianten) is ook de inzet van het een geschil tussen BaByXL en KPN (aangespannen door BaByXL op 11 april 2001). Ook in dit geval betreft het de hoogte en de transparantie van de kosten en tarieven. Ook BaByXL draagt onderzoek aan (door Grontmij). BaByXL vraagt om (snel) een voorlopig besluit (met voorlopige tarieven en een last onder dwangsom voor KPN) en een definitief besluit. KPN verdedigt het standpunt dat collocatie geen vorm van bijzondere toegang is en dat het KPN-tarief niet op kosten georiënteerd en transparant dient te zijn. De kosten zijn volgens KPN wel redelijk. Dit geldt volgens KPN meer in het algemeen voor ontbundeling van het aansluitnet.

OPTA neemt op 15 augustus 2001 direct een definitief besluit in dit geschil. OPTA oordeelt dat collocatie wel degelijk kan worden aangemerkt als bijzondere toegang en verwijst onder meer naar de richtsnoeren collocatie en het besluit in het geschil tussen Versapoint en KPN. Het besluit gaat verder in op transparantie van de door KPN gemaakte kosten en nog te maken kosten. Hierbij kiest OPTA voor een methode gebaseerd op kosten (en nacalculatie) per centrale. Het verzoek om oplegging van een last onder dwangsom wordt afgewezen.

Bovenstaande geschillen staan in relatie tot een geschil tussen KPN en Inovara. Hier speelde echter ook een ander punt. In reactie op een verzoek van KPN, betwist Inovara dat KPN gerechtigd is om van Inovara zekerheid te verlangen voor diens betalingsverplichtingen. Dit geldt in ieder geval niet totdat vast is komen te staan wat de kostengeoriënteerde collocatietarieven zijn. OPTA geeft in het besluit aan dat het stellen van zekerheid dient te geschieden op basis van redelijkheid en non-discriminatoir en proportioneel moet zijn. De maximale zekerheid die KPN is toegestaan aan Inovara te stellen, vloeit voort uit de grondslagen zoals OPTA deze voorschrijft. Dit betekent een neerwaartse bijstelling van de door KPN verlangde zekerheidsstelling, gebaseerd op het gemiddelde van de Grontmij- en KPN-tarieven.

Terugkomend op het geschil tussen BaByXL en KPN, kan worden gewezen op de door BaByXL en KPN ingediende bezwaren. OPTA besluit op 11 februari 2002 op de bezwaren van KPN en BaByXL. Naast herhaling van eerdere punten stelt KPN in haar bezwaarschrift dat het bestreden besluit praktisch onuitvoerbaar is (kosten per centrale/locatie). KPN stelt verder dat OPTA in het bestreden besluit geen aandacht heeft besteed aan de door KPN ingebrachte benchmark door PriceWaterhouseCoopers.

Gelijktijdig met het indienen van het bezwaarschrift heeft KPN een verzoek ingediend tot schorsing van het bestreden besluit bij de President van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam. Dit verzoek heeft KPN bij brief van 25 september 2001 ingetrokken als gevolg van een nadere overeenkomst (interim-regeling) tussen haar en OPTA.

Er wordt onder meer overeengekomen dat KPN uiterlijk op 1 november 2001 bij OPTA een (vertrouwelijk) overzicht zal indienen van de kosten die zij gemaakt heeft voor de levering van collocatie.

Dit gebeurt in de vorm van een annex, waarin de kostengegevens staan, evenals de resulterende (landelijk uniforme) tarieven voor de vormen en onderdelen van collocatie. Daarnaast komt in de annex een toelichting op de bij de berekening van de kosten en de tarieven gebruikte methode. Bij de onderbouwing zal KPN zich baseren op de ook in het kader van EDC-tariefonderbouwing gehanteerde principes. KPN zal uiterlijk op 15 oktober 2001 een concept voor de annex inleveren bij OPTA. OPTA schort een groot aantal onderdelen van het dictum van het bestreden besluit op.

Ook BaByXL heeft bezwaar aangetekend tegen het bestreden besluit (14 september 2001). BaByXL maakt onder andere bezwaar tegen het feit dat OPTA het geschil niet aanmerkt als een spoedeisend geschil. Volgens BaByXL is met het bestreden besluit geen definitief besluit genomen, alleen al vanwege het feit dat een aantal belangrijke verplichtingen voor KPN uit het bestreden besluit nadien middels de interim-regeling zijn opgeschort. BaByXL maakt ook bezwaar tegen de afwijzing van het verzoek tot opleggen van een last onder dwangsom. Andere bezwaren betreffen de het als vertrouwelijk aanmerken van bepaalde gegevens, onjuistheid van de tariefelementen en de onjuiste, althans oncontroleerbare, normtarieven. Tot slot heeft BaByXL formele en materiële bezwaren tegen de interim-regeling. Zij acht deze regeling in strijd met de Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, mede aangezien BaByXL niet gehoord is als belanghebbende.

Voordat de beslissing op bezwaar gepubliceerd werd op 11 februari 2002, hebben BaByXL en KPN gereageerd op elkaars bezwaren en zijn de partijen gehoord op 19 december 2001. Op deze dag zijn de partijen tevens in staat gesteld om te reageren op de door OPTA mogelijk te ontwikkelen alternatieve systematiek voor het vaststellen van uniforme collocatietarieven.

Op basis van hetgeen schriftelijk door partijen tegen het primaire besluit is aangevoerd en hetgeen tijdens de hoorzitting is aangegeven, is OPTA tot de conclusie gekomen dat een aanpassing van de in dat besluit vastgestelde systematiek ter bepaling van de hoogte van de collocatietarieven wenselijk is. De systematiek zou voor beide partijen praktisch niet uitvoerbaar zijn en zou voor beide partijen niet op korte termijn tot de gewenste duidelijkheid en transparantie leiden.

OPTA heeft gemeend zelf een alternatief tariefmodel te moeten ontwikkelen waarmee door middel van een zogenaamde 'bottom-up'-berekeningssystematiek uniforme tarieven per type collocatie kunnen worden vastgesteld. De annex van KPN (met daarin een 'top-down'-benadering), evenals de berekeningen van BaByXL, waren onvolkomen en onvolledig en boden volgens OPTA geen aanknopingspunten om kostengeoriënteerde tarieven vast te kunnen stellen. OPTA besluit tot drie configuraties en bijbehorende kostenelementen, verdeelsleutels en normbedragen.

De vastgestelde tarieven gelden voor de door KPN aan BaByXL geleverde diensten en gelden eveneens voor de diensten welke in de periode tot 1 januari 2003 aan BaByXL geleverd zullen worden. KPN dient aan de hand van deze tarieven te komen tot een verrekening met de in het verleden reeds ontvangen betalingen van BaByXL voor collocatiedienstverlening. OPTA is voornemens om in 2002 te komen tot vaststelling van tarieven die zullen gelden vanaf 1 januari 2003.

Een ander element in het geschil tussen BaByXL en KPN (zie hierboven) betreft de hoogte van de zogenaamde periodieke tarieven. Het gaat daarbij zowel om de huur- als de elektriciteitstarieven (die hier verder buiten beschouwing blijven).

In het bestreden besluit (15 augustus 2001) heeft OPTA onder meer in dictumpunt i) gesteld dat KPN aan OPTA ter beoordeling dient te overleggen: een Annex met betrekking tot de gehanteerde huurtarieven, voorzien van een accountantsverklaring.

De opgeleverde Annex was niet naar tevredenheid van OPTA. Dit punt is verder opgepakt binnen de EDC-procedures. Ten aanzien van de periodieke huurtarieven voor collocatie neemt OPTA op 15 oktober 2002 een besluit. De neerwaartse bijstelling van de tarieven en de verrekening van te veel betaalde bedragen, leiden tot geschillen tussen KPN en Versatel en MCI WorldCom. Deze partijen verzoeken OPTA over te gaan tot handhaving van de aan KPN opgelegde verplichting tot verrekening van de te veel betaalde periodieke tarieven voor collocatieruimten. In beide gevallen besluit OPTA tot het opleggen van een last onder dwangsom. Verder dienen Tiscali (voorheen BaByXL) en KPN bezwaar in tegen het besluit van 15 oktober 2002. Dit gaat onder andere over de keuze voor en de invulling van de EDC-systematiek. Op 24 maart 2003 beslist OPTA op de bezwaren van KPN en Tiscali.

Hieronder wordt kort ingegaan op het verkrijgen van collocatie, de SLA-ordering en -levering, line-sharing en bitstroomtoegang.

Twee geschillen hebben voornamelijk betrekking op het verkrijgen van collocatie, hoewel ook tarieven aan de orde komen. In het hierboven genoemde geschil tussen Versapoint en KPN verzoekt Versapoint OPTA (onder andere) om te bepalen dat KPN uitvoering dient te geven aan het non-discriminatiebeginsel door Versapoint dezelfde diensten en collocaties aan te bieden op dezelfde voorwaarden waarop zij deze aan zichzelf aanbiedt, en te bepalen dat Versapoint of een derde partij een walk through right verkrijgt in mogelijke collocaties. OPTA besluit op 16 maart 2001 onder meer dat KPN een walk through procedure voorstelt aan Versapoint en dat KPN over gaat tot levering van de bestelde fysieke collocaties indien op basis van een haalbaarheidsonderzoek en/of de walk through procedure niet is aangetoond dat de voor fysieke collocatie benodigde faciliteiten niet voorhanden of realiseerbaar zijn.

In een ander geschil oordeelt OPTA onder meer dat KPN aan Versatel in Aalsmeer in pandige collocatie moet leveren (besluit 4 maart 2003). In dit geschil meent Versatel dat zij recht heeft op in pandige collocatie op grond van de non-discriminatie verplichting van KPN, aangezien KPN MxStream en Versatel op gelijke wijze moet behandelen. Hierin krijgt Versatel gelijk.

OPTA heeft zich actief bemoeid met de SLA-ordering en -levering, onderdeel van het RA ULL (najaar 2001, voorjaar 2002). Inmiddels kon OPTA de Europese verordening in Nederland toepassen. OPTA besloot om niet alle aspecten van het RA integraal aan te pakken, in een lang, formeel en mogelijk juridisch traject, maar om marktpartijen te vragen naar de onderdelen met de hoogste prioriteit en om die onderdelen in samenwerking met alle partijen aan te pakken. DSL-operators gaven de hoogste prioriteit aan de SLA-ordering en -levering. OPTA trachtte in nauw overleg met KPN en andere marktpartijen tot een SLA te komen. November en december 2001 ontving OPTA de inbreng van de partijen, publiceerde OPTA een visiedocument en werden er besprekingen gehouden met KPN en daarna met andere partijen. Vervolgens is enkele maanden in nauw overleg met vooral KPN gewerkt aan de SLA ('repererend proces'). Vele versies werden door KPN ingediend en door OPTA becommentarieerd. Een aantal versies is ook door de betrokken DSL-operators becommentarieerd. Voorjaar 2002 is het traject afgerond en is de SLA toegevoegd aan de RA ULL.

Line sharing werd al aangeboden door KPN sinds 2001, maar in een vorm die BaByXL (en andere DSL-operators) niet wenselijk achtten. KPN had een variant ontwikkeld waarin de splitter-apparatuur wordt geplaatst en beheerd door de andere aanbieder (ASL-variant). De concurrenten van KPN hadden een voorkeur voor de ALS&SS-variant, waarbij de splitter-apparatuur onderdeel uitmaakt van de dienstverlening van KPN. KPN bood andere aanbieders tot september 2001 alleen de mogelijkheid van (de veel duurdere) volledige ontbundeling, terwijl KPN zichzelf via Mxstream wel gedeelde toegang bood. KPN publiceerde september 2001 een gewijzigd RA ULL, waarin gedeelde toegang is opgenomen. In de maanden ervoor was gebleken dat KPN niet tot overeenstemming kon komen met BaByXL en andere DSL-operators. In een door BaByXL aangespannen geschil (juli 2001) besloot OPTA (november 2001) dat KPN aan BaByXL een aanbod moet doen voor gedeelde toegang in de vorm van ALS&SS.

In juni 2002 stelt OPTA in haar beleidsregels inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk dat KPN de ASL&SS-variant nog niet aanbiedt, en dat het afwijzen van een verzoek tot gedeelde toegang in de vorm van ASL&SS de concurrentie beperkt en verstoort. OPTA concludeert dat het bieden van het alternatief ASL&SS noodzakelijk voor een afnemer kan zijn en dat een verzoek om gedeelde toegang in de vorm van ASL&SS als redelijk verzoek moet worden aangemerkt.

Ook ten aanzien van bitstroomtoegang heeft OPTA enkele besluiten genomen. September 2002 besluit OPTA, op verzoek van een aantal DSL-operators, tot het opleggen van een last onder dwangsom aan KPN, aangezien OPTA van mening is dat KPN moet voldoen aan de norm van non-discriminatie door andere operators toegang te verschaffen tot de bitstroomdienst. Onder protest maakt KPN in oktober 2002 een aanbod bitstroomtoegang openbaar. KPN gaat in bezwaar en OPTA (augustus 2003) blijft bij het besluit in primo. Een andere vorm van bitstroomtoegang is ook onderwerp in een geschil tussen KPN en Tiscali. OPTA besluit in mei 2003 dat KPN deze vorm van bitstroomtoegang moet aanbieden aan Tiscali, mede omdat KPN zichzelf een dergelijke dienst reeds ter beschikking stelt voor de realisatie van ADSL van KPN.

Na in totaal twee door KPN ingediende en gehonoreerde verzoeken tot voorlopige voorziening, en verwerping van het hoger beroep van OPTA tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van april 2004, is KPN momenteel niet verplicht de door Tiscali gevraagde vorm van bitstroomtoegang aan te bieden.

Op dit moment is er in Nederland dan ook één gereguleerde vorm van bitstroomtoegang beschikbaar, maar is de vorm van bitstroomtoegang die met name voor breedband internettoegang wordt gebruikt niet gereguleerd. Een van de overwegingen van de rechter is dat er voor bitstroom diverse elementen gebruikt worden die niet tot het telefoonnetwerk behoren en daarmee niet vallen onder aanwijzing van art. 6.4 Tw.

3.1.3 Kwaliteit optreden en output

De evaluatie over de kwaliteit van het optreden en output van OPTA heeft zich gericht op de acht evaluatiecriteria. Deze paragraaf is gebaseerd op reacties van marktpartijen en andere stakeholders. In de paragrafen hierna is aandacht voor de EU-praktijk en de samenvatting en conclusies van de onderzoekers.

Responsiviteit

Er is in de markt een algemeen besef dat ontbundeling van het aansluitnet relatief complex en lastig is, voor marktpartijen en toezichthouder, in Nederland en andere landen. KPN heeft scherpe kritiek op de responsiviteit van OPTA in dit dossier. Andere stakeholders zijn mild of positief.

Vooral in dit dossier beschouwt KPN OPTA als zeer responsief naar concurrenten en als niet responsief naar KPN. De scherpe kritiek richt zich niet in de eerste plaats op de procedures (hoor en wederhoor, termijnen) maar om het doorgronden van de ingebrachte informatie, in dialoog in plaats van 'ondervraging', en het daadwerkelijk rekening houden met de ingebrachte informatie. Bij het toezicht op de tarieven voor collocatie, de eenmalige kosten en de huur, is volgens KPN nauwelijks rekening gehouden met de informatie van KPN. Dit betreft onder andere informatie over de commerciële huurprijzen van vergelijkbare geconditioneerde ruimtes. KPN wijst op het grote verschil tussen 400 euro (KPN) en 47 euro (OPTA) per M2 collocatieruimte (per jaar). Volgens KPN gaat het om werkelijk gemaakte kosten, die ook als zodanig in de KPN-boekhouding zijn opgenomen. Indien niet toe te rekenen aan collocatie, dienen de kosten te worden toegerekend aan andere (gereguleerde) diensten die gebruikmaken van het aansluitnet (inclusief lokale centralegebouwen) en had KPN de kosten op deze wijze kunnen goedmaken. KPN stelt dat OPTA momenteel (eindelijk) open staat voor de KPN-cijfers, dialoog en mogelijk aanpassingen in de tarieven.

Voor de eenmalige tarieven voor de inrichting van een collocatieruimte, geldt dat KPN het uiteindelijke totaalbedrag accepteerde (inclusief de overheveling van een deel van de reeds gemaakte kosten naar andere diensten), maar dat de opbouw van het totale tarief niet volledig duidelijk is. KPN geeft aan niet in beroep te zijn gegaan vanwege OPTA's bereidheid tot een totale uitwerking van de afspraak over de kosten. De berekening is bottom-up opgesteld door OPTA, terwijl collocatie valt onder het EDC-regime dat vertrekt vanuit de boekhouding en kosten van KPN.

KPN wijst tevens op de kosten voor de feitelijke ontbundeling van een aansluitlijn (KPN-monteur, administratieve verwerking). Volgens KPN kwam OPTA voorjaar 2003 één keer kijken op één administratieve werkdag (naast een bezoek aan één centrale). Volgens KPN achtte OPTA de KPN-inbreng niet geheel correct en volledig en besloot tot een lager tarief dan KPN in eerste instantie had berekend. Het tarief zou in internationaal opzicht zeer laag zijn en werd door OPTA een jaar later verlaagd (medio 2004), met schaalvoordelen als argument.

Volgens KPN had OPTA deze mogelijke schaalvoordelen voorjaar 2003 geconstateerd maar nog niet volledig doorgevoerd in de tarieven die medio 2003 werden vastgesteld (24 juli 2003). OPTA benadrukt in dit verband dat KPN medio 2004 zelf een tariefvoorstel heeft ingediend, met mede als onderbouwing dat KPN het target op zich heeft genomen efficiëntie te vergroten.

Het toezicht op collocatietarieven is ook zeer belangrijk voor DSL-operators en andere concurrenten van KPN. Deze partijen achten de responsiviteit van OPTA in dit dossier als redelijk. In de meest algemene zin van responsiviteit geldt dat OPTA trachtte om snel duidelijkheid te schaffen over het toezicht op de ontbundeling van het aansluitnet, om interesse in toetreding te faciliteren (Richtsnoeren uit 1999). Na de Europese verordening (december 2000) en de toepassing in Nederland (vanaf oktober 2001) had OPTA bovendien een duidelijke en ruime bevoegdheid om op te treden. Ook op concretere vormen van responsiviteit scoorde OPTA goed. De partijen wijzen op het door OPTA betrekken van marktpartijen (formeel en informeel) bij geschillen en andere trajecten. Zie ook het betrekken van marktpartijen bij het stellen van prioriteiten om te komen tot een RA (zoals SLA-ordering en -levering). Ook trachtte OPTA de procedures kort te houden.

DSL-operators en andere concurrenten van KPN benadrukken twee punten van kritiek. Allereerst kiest OPTA op bepaalde momenten voor bilateraal overleg met KPN. Een voorbeeld is het overleg over de SLA-ordering en -levering (najaar 2001, voorjaar 2002).

De partijen stellen dat ze aan het begin van het SLA-traject beperkt betrokken zijn bij het proces, hoewel er november 2001 wel de mogelijkheid was om net als KPN stukken in te dienen bij OPTA (wensen, elementen, etc.) en te reageren op het SLA-visiedocument van OPTA (bespreking 4 december 2001). DSL-operators en andere concurrenten van KPN beoordelen OPTA's vervolgstappen als 'bilateraal schakelen' met KPN. In de eindfase van het SLA-traject was er wederom ruimte om inbreng te geven. Bij de reacties op een uitgewerkt concept werd rekening gehouden met de inbreng van marktpartijen. De partijen benadrukken dat het van groot belang is dat OPTA de wensen van in dit geval DSL-operators zeer goed kent, en hen zo veel als mogelijk bij het gehele proces betreft. Dit kritiekpunt komt ook naar voren in andere dossiers, met name wholesale tariefregulering. Het punt wordt ook aangekaart door KPN, onder andere in het dossier LLU. Zo vermoedt KPN in bepaalde gevallen dat een eis aan een KPN-interconnectiedienst in de praktijk niet werkbaar is (of in het belang is van) DSL-operators en andere partijen. Dit speelt volgens KPN onder andere bij de enkele operationele aspecten van collocatiediensten, bijvoorbeeld schaalbare stroomvoorziening.

Tweede punt van kritiek geldt voor het dossier in den brede (dus niet alleen collocatie), is breder dan het criterium responsiviteit, en geldt voor alle Europese toezichthouders. Afgaande op de aantallen daadwerkelijk ontbundelde lijnen en op de sterke positie van de incumbents in Europese DSL-markten, zijn toezichthouders onvoldoende in staat geweest om een level playing field te creëren ('collectief falen'). Bij deze overall-schets wordt ingegaan op de positie van de incumbents, nieuwkomers, het wettelijk kader en het optreden van toezichthouders en rechtbanken. Ook de Consumentenbond bracht dit type kritiek naar voren. Zeker bij de introductie van LLU en DSL waren vele partijen geïnteresseerd (nieuw en gevestigd) en voorzien van voldoende (risico)kapitaal. Partijen wijzen op de grote belangen van KPN en de terughoudendheid om geschillen aan te spannen (vooral in de beginfase) vanwege de afhankelijkheid van KPN, en vooral vanwege de termijnen van procedures bij OPTA en Rechtbank Rotterdam (terwijl de marktdynamiek hoog is).

De terughoudendheid gold vooral in de periode voorafgaand aan de Europese verordening en de toepassing in Nederland (respectievelijk december 2002 en oktober 2001). In die periode is geen geschil aangespannen tegen KPN toen KPN besloot om te beginnen met ontbundelde lijnen specifiek voor ADSL, in plaats van HDSL (voor de zakelijke markt) of generieke ontbundelde lijnen, dus zonder een beperking zoals ADSL. Deze keuze van KPN was voor meerdere concurrenten nadelig. Daarnaast werd gewezen op de door KPN vertrapte, en door OPTA afgedwongen introductie van line sharing (na een geschil). Dit heeft de mogelijkheden van DSL-operators op de consumentenmarkt beperkt/vertraagd. Hierbij dient te worden opgemerkt dat OPTA in het geschil over line sharing (door BaByXL aangespannen op 20 juli 2001) een besluit nam in november 2001. In de circa 15 maanden hiervoor heeft BaByXL (net als andere DSL-operators) getracht om in overleg met KPN tot een oplossing te komen.

Transparantie en expliciteit

KPN en de andere marktpartijen beoordelen de transparantie en expliciteit als voldoende tot goed, maar plaatsen hier wel kanttekeningen bij.

Volgens KPN maakt OPTA in de besluiten en richtsnoeren voldoende transparant welke eisen en (juridische) termen van toepassing zijn, en hoe deze eisen en termen zijn geoperationaliseerd. Echter, dit betreft vooral de uiteindelijke keuzes van OPTA. OPTA is volgens KPN niet transparant en expliciet waar het de beoordeling van de inbreng van KPN (en andere partijen) en het afwegen van belangen en mogelijke alternatieven betreft.

Niet duidelijk is waarom OPTA geen rekening houdt met bepaalde inbreng ('informatie van tafel veegt') en waarom bepaalde alternatieven zijn afgefallen.

Andere marktpartijen zijn iets positiever. In dit dossier was de transparantie en expliciteit voldoende tot goed, onder andere bij collocatie. Twee kritiekpunten worden benadrukt. Het eerste kritiekpunt betreft de onduidelijkheid over waarom op welk moment al dan niet overgaat tot handhaving (zie ook proportionaliteit). De kritiek geldt in den brede maar wordt gezien als bovengemiddeld relevant voor het dossier ontbundeling van het aansluitnet. De ACT-partijen verwijzen naar een recente studie van het IvIR: De Telecommunicatiewet en handhaving (december 2004) in opdracht van de ACT. De studie heeft betrekking op handhaving op grond van de Tw en Awb, in de periode 1999-eind 2004. De onderzoekers van het IvIR concluderen onder andere dat er onduidelijkheid is over de vraag wanneer OPTA tot handhaving besluit. De doorlooptijden van handhavingprocedures worden in het algemeen als lang beoordeeld. Verder geldt dat er grote verschillen zijn tussen zaken (één tot zes maanden doorlooptijd). In dit verband dient te worden opgemerkt dat OPTA november 2004 Boetebeleidsregels publiceerde. Deze beleidsregels, en het bijbehorende procedureoverzicht, ondervangen een deel van de kritiek in het IvIR-onderzoek.

Het tweede kritiekpunt is de onduidelijkheid bij de walk through procedures om te verifiëren of er in een bepaald centralegebouw ruimte is voor collocatie. Hier werd niet aangegeven wat de definitie is van 'een derde partij'. Dit gaf KPN de mogelijkheid om een aantal voorgestelde personen en instellingen af te keuren. Dit leidde tot vertraging. De concurrenten van KPN benadrukten meer in het algemeen dat de toezichthouder in dit complexe dossier aan vele punten aandacht moet besteden, ook kleine en relatief operationele punten ('the devil is in the details' en 'met de voeten in de modder').

De Consumentenbond stelt dat OPTA in dit dossier op een goede wijze duidelijk maakt waarom bepaalde interventies worden gepleegd. Over dit dossier is voldoende overleg met de Consumentenbond, vooral over interventies die raken aan de keuzevrijheid van consumenten, bijvoorbeeld het kunnen overstappen van de ene naar de andere DSL-operator.

Consistentie en voorspelbaarheid

Alle marktpartijen beoordelen de consistentie en voorspelbaarheid als goed. Ook hier worden enkele kanttekeningen geplaatst. Verder geven de partijen aan dat dit los staat van meer inhoudelijke oordelen (zie de andere criteria).

Zo ziet KPN OPTA's interventies wél als consistent en voorspelbaar, maar niet als responsief (zie hierboven) en niet als redelijk (zie hieronder). Volgens KPN heeft OPTA van meet af aan ingezet op lage tarieven en meer in het algemeen het belang van DSL-operators en lage tarieven. Dit laatste betreft het toezicht op de tarieven voor de verschillende vormen van ontbundeling, en voor collocatie (zie paragraaf XX). KPN wijst verder op de OPTA-keuzes om infrastructuurconcurrentie te stimuleren, met name het oorspronkelijke plan om de tarieven voor ontbundelde aansluitlijnen in vijf jaar (met vijf stijgingen) vrij te geven. Inconsistent is dat het plan is verlaten. Bovendien heeft OPTA getracht om bij het toezicht op de tarieven van bitstroomtoegang uit te gaan van kostenoriëntatie. Deze beide interventies zijn geen stimulans voor investeringen en concurrentie op het niveau van infrastructuur.

Ook DSL-operators en andere partijen zien OPTA als consistent en voorspelbaar. De richtsnoeren en de verordening waren hierbij belangrijk. Ook deze partijen noemen het verlaten van het plan om de tarieven voor ontbundelde aansluitlijnen in vijf jaar vrij te geven. Dit wordt gezien als een kleine kanttekening, als een realistische en terechte heroverweging.

Zorgvuldigheid en tijdigheid

De reacties op dit criterium geven een gemengd beeld, met aandacht voor verschillende aspecten van zorgvuldigheid en met oordelen die variëren tussen matig en goed.

Ook op dit criterium is KPN iets kritischer dan andere partijen. KPN wijst op de onzorgvuldigheid in het door OPTA berekenen van de tarieven voor inrichting van collocatieruimtes (zie hierboven). Als onderdeel van de jaarlijkse herziening van de collocatietarieven zijn KPN en OPTA momenteel (eind 2004) in overleg over de onderbouwing en uitsplitsing van het totaalbedrag. Ook wordt gepraat over de destijds gemaakte aannames (2001, 2002), de feitelijke investeringen in collocaties (door KPN) en de feitelijke afname van collocaties.

Net als in enkele andere dossiers maakt KPN het onderscheid tussen het voortraject om te komen tot een OPTA-besluit (of bijvoorbeeld een oordeel) en het natraject dat bestaat uit handhaving (monitoring, boetes en last onder dwangsom) en/of een juridisch traject bij de Rechtbank Rotterdam en eventueel het College voor Beroep van het Bedrijfsleven (CBB). Ook andere partijen maken dit onderscheid.

In het dossier LLU heeft KPN een gemengd beeld over de zorgvuldigheid en tijdigheid in het voortraject. OPTA past hoor en wederhoor toe. Ook in dit verband wijst KPN op de kritiek op de responsiviteit van OPTA (zie hierboven). KPN stelt verder dat de inhoudelijke motivering van besluiten onvoldoende is.

KPN wenst meer uitgebreide motivering, met ook aandacht voor de motieven om bepaalde argumenten niet over te nemen en om niet voor bepaalde alternatieven te kiezen. De tijdigheid en termijnen zijn in het algemeen goed. Dit betreft ook de extra tijd die OPTA aan marktpartijen gunt om met een reactie te komen of om invulling te geven aan een last onder dwangsom (bij complexe vragen, eisen en/of bemensingsproblemen). OPTA maakt bij een verzoek tot informatie ook duidelijk wat de vervolgstappen zijn (zoals de dreiging van een last onder dwangsom) en de bijbehorende termijnen. OPTA is minder tijdig bij het in 2004 bespreken van de collocatietarieven. Na een KPN-voorstel in juli 2004 vond het eerste overleg plaats in september 2004.

Volgens KPN heeft OPTA de afgelopen vier jaar (sinds de vorige evaluatie) het juridische traject beter op orde gekregen. Hier lijkt een professionalisering plaats te vinden.

DSL-operators en andere partijen onderstrepen ook bij dit criterium het belang van de Europese verordening. Vóór de verordening was er onduidelijkheid over de bevoegdheid van OPTA om aan KPN bepaalde plichten op te leggen. De partijen geven aan dat mede vanwege die onduidelijkheid OPTA geneigd was om in overleg met KPN te treden. Dit maakte het optreden van OPTA - in ieder geval voor anderen dan KPN - minder zorgvuldig maar ook minder transparant en consistent.

Ná de verordening was het optreden van OPTA zorgvuldig. OPTA stond open voor de argumenten en informatie van marktpartijen. Zie bijvoorbeeld de ingebrachte onderzoeksrapporten, de OPTA-besluiten over collocatietarieven en walk-through-procedures. Dit oordeel geldt meer in het algemeen voor het dossier LLU, dus ook voor bijvoorbeeld bitstreamtoegang (ondanks de beslissing van Rechtbank Rotterdam). Dit beeld komt ook naar voren in het interview met de Consumentenbond.

De tijdigheid wordt wel gezien als problematisch. Een eerste voorbeeld is dat OPTA zich vrij laat (najaar 2001) inspant voor de SLA-ordering en -levering, en dat dit proces lang duurt (klein half jaar). Hoewel OPTA pas vanaf oktober 2001 formeel bevoegd was om daadwerkelijk wijzigingen in het RA (en dus SLA) af te dwingen, stellen de concurrenten van KPN dat OPTA eerder met de betrokken partijen had kunnen werken aan een SLA. Zie hieronder de opmerkingen over de kwaliteit van ordering en levering, in de periode tot en met 2001. Het tweede voorbeeld is het op basis van EDC vaststellen van de collocatietarieven. De partijen geven aan dat dit bij OPTA misschien sneller had gekund maar dat de vertraging vooral door de termijnen van de Rechtbank Rotterdam worden bepaald. Collocatietarieven zijn onderdeel van bredere juridische trajecten in het kader van de EDC-tarieven.

Redelijkheid

De meeste partijen herkennen de complexe afwegingen die OPTA moet maken. Verder wordt aangegeven dat dit een lastig criterium is omdat de antwoorden veelal voortvloeien uit de belangen en lastig zijn te koppelen aan de OPTA-procedures en -processen. Dit laatste is bij de andere evaluatiecriteria eenvoudiger.

KPN wijst op de doelstelling infrastructuurconcurrentie en op de inconsistentie in het gewicht dat OPTA toekent aan deze doelstelling (zie hierboven). KPN stelt verder dat OPTA onredelijk veel heeft geluisterd naar de DSL-operators. Zie hierboven de opmerkingen onder responsiviteit. KPN erkent dat toezicht op het aanbod van ontbundelde aansluitlijnen en collocatie logisch en lastig is. Regulering op wholesale/infrastructuurniveau is in dit geval te billijken. Het gaat echter om maatvoering.

Verder pleit KPN voor commerciële vrijheid op retailniveau. Dit is een meer algemeen punt van kritiek op de wijze waarop OPTA de verschillende belangen afweegt. Consumenten moeten ook op korte termijn kunnen profiteren van concurrentie. Daarom dient OPTA KPN commerciële vrijheid op retailniveau te geven. Dit issue speelt nauwelijks in het dossier LLU (denk aan pakketten met ADSL en andere KPN-diensten) maar vooral bij het toezicht op eindgebruikerstarieven. Meer concreet gaat het om het toezicht op de ondergrens van KPN's tarieven. Dit komt aan de orde in het dossier eindgebruikerstarieven.

DSL-operators en andere partijen beoordelen de interventies van OPTA als redelijk, in ieder geval de interventies na de verordening. De partijen benadrukken het belang van goede mensen bij OPTA. Het volledig doorgronden van de wensen van DSL-operators en de operationele, technische en andere bezwaren van KPN, maakt het mogelijk om tot een redelijk besluit te komen. Hier zijn kennis, lef en vasthoudendheid voor nodig. Op dit dossier zaten enkele goede OPTA-medewerkers.

De concurrenten van KPN benadrukken twee punten van kritiek. Een punt dat als onredelijk en belangrijk wordt gezien is dat OPTA terughoudend is geweest bij het opleggen van boetes en last onder dwangsom. Dit komt aan de orde onder proportionaliteit (zie hieronder). Een tweede punt is dat de SLA-ordering en -levering worden gezien als te coulant richting KPN (zie hierboven).

Proportionaliteit

In relatie tot proportionaliteit worden diverse punten aangesneden. Een duidelijk beeld of oordeel is niet gegeven.

KPN mist de onderbouwing van de keuze voor een bepaald instrument. Wanneer en waarom zet OPTA welk instrument in of volgt ze welke procedure? Het gaat hier om de eerste stap in het voortraject bij OPTA. Zie hierboven de meer algemene kritiek op het voortraject. In relatie tot proportionaliteit en de inhoudelijke motivering van de keuze voor een instrument (en van het inhoudelijke besluit) wijst KPN op het ontbreken van doelstellingen in de 'oude' Telecommunicatiewet. Hierdoor is de doelstelling van OPTA niet altijd helder. Dit maakt het lastig om in te schatten of de doelstelling ook met een ander instrument bereikt had kunnen worden. Een meer concreet punt: KPN heeft begrip voor de toepassing van EDC op de diensten in het kader van ontbundeling van het aansluitnet (en originating access).

Zoals hierboven genoemd is OPTA volgens de concurrenten van KPN te terughoudend geweest bij het opleggen van boetes en last onder dwangsom. Enkel in relatie tot twee zaken rond non-discriminatie zijn boetes opgelegd (besluiten 11 maart 2003 en 19 december 2003, beide in bezwaar gehandhaafd). Dit had eerder en ook in andere gevallen redelijk geweest. Verder is het niet altijd nodig om eerst een vooraankondiging te doen van een last onder dwangsom. Dit geldt met name als de timing (en vertraging) van het toezicht duidelijk van invloed is op de mogelijkheden om te kunnen concurreren. Een eerste voorbeeld is de lastige en tijd rovende strijd per centralegebouw om vast te stellen of collocatieruimte beschikbaar is. Hier had een snellere procedure afgedwongen kunnen worden. Een tweede voorbeeld is het percentage toegekende, succesvolle orders. Tot en met 2001 lag dit percentage zeer laag (rond de 40%). Bovendien hebben de DSL-operators richting KPN en OPTA duidelijk gemaakt dat dit percentage bij orders van KPN ISP's hoger lag dan bij orders van externe partijen, zonder dat hier een redelijke verklaring voor was.

De preventieve, afschrikkende werking van boetes (en last onder dwangsom) had kunnen bijdragen aan een level playing field.

De concurrerende operators hebben zorgen over de mate waarin de nieuwe Telecommunicatiewet en de marktanalyses leiden tot 'lichter' toezicht. Onder andere in het dossier LLU is scherp toezicht nog steeds noodzakelijk. Het nieuwe kader dient niet te worden aangegrepen om kost wat kost uit te komen op 'lichter' toezicht en/of toezicht op minder diensten en markten.

Rechtmatigheid

Zoals in paragraaf 3.1.2 vermeld, zijn meerdere OPTA-besluiten in dit dossier bestreden, in bezwaar bij OPTA en in beroep bij de Rechtbank Rotterdam. Marktpartijen wijzen in relatie tot rechtmatigheid op onduidelijkheid in wetgeving en de wijze waarop OPTA met deze onduidelijkheid omgaat.

KPN benadrukt allereerst dat OPTA in een bezwaarprocedure slechts zeer zelden terugkomt op het oorspronkelijke besluit ('ik zag het verkeerd'). Dit maakt de bezwaarprocedure weinig zinvol. KPN ziet dit als een meer algemeen probleem van de AWB. KPN wijst in dit verband naar de nieuwe Telecommunicatiewet en de ruimere mogelijkheden voor het overslaan van stappen, het versneld doorlopen van trajecten.

KPN verwijst naar de uitspraken van de Rechtbank Rotterdam (zoals bitstroomtoegang), naar enkele nog lopende zaken bij de Rechtbank Rotterdam. Dit gaat *onder andere* om de collocatietarieven, onderdeel van EDC-procedures (meerdere partijen dienden beroep in), het beroep ingediend door Tiscali én KPN (maart 2003) in reactie op OPTA's besluit in het geschil tussen BaByXL/Tiscali en KPN over de periodieke tarieven voor collocatie, het door KPN ingediende beroep (maart 2002) tegen de last in het kader van collocatie. KPN wijst ook op de zaak over spectrummanagement die nu bij het CBB ligt. Hoewel de rechtmatigheid van OPTA's interventies voor KPN niet altijd evident is, wordt niet in al deze gevallen (door)geprocedeerd. Dit hangt samen met de uitkomst van een interventie. Zie hierboven het voorbeeld van de eenmalige tarieven voor collocatie (inrichting). Het hangt volgens KPN ook samen met de doorlooptijden en het commerciële belang. Indien procedures lang duren, kan het commercieel belang in de tussentijd zijn verkleind, zeker in het dossier LLU en de DSL-markt. Dit was voor KPN reden om in enkele gevallen het bezwaar of beroep in te trekken.

Dit laatste punt wordt ook door andere partijen naar voren gebracht. Zie ook hierboven (in relatie tot responsiviteit) de opmerkingen over de dynamiek in de DSL-markt en de termijnen bij OPTA en vooral Rechtbank Rotterdam. DSL-operators en ander partijen benadrukken de onvolledige inhoud en duidelijkheid van de 'oude' Telecommunicatiewet. Hierdoor was het voor OPTA en marktpartijen, vóór de Europese verordening, niet altijd duidelijk wat wel en niet rechtmatig is. Hierdoor kwam OPTA bovendien in de verleiding om veel met KPN te overleggen in plaats van te kiezen voor meer transparante, expliciete en zorgvuldige procedures. Zie hierboven de opmerkingen op deze criteria. Ook de Consumentenbond benadrukt de onduidelijkheid in de bevoegdheden.

De Europese verordening heeft directe werking in de lidstaten. Echter, volgens de DSL-operators en ander partijen heeft de wetgever negen maanden de tijd genomen om de verordening te bestuderen en te overleggen over inpassing in de Nederlandse wet- en regelgeving. Dit zou de voorsprong van KPN hebben vergroot.

Over bitstroomtoegang wordt opgemerkt dat de verordening op dit punt niet duidelijk is. Na de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, is het afwachten hoe de marktanalyses en het toezicht op deze wholesale dienst zal uitpakken. Een punt dat hierbij door meerdere partijen en de Consumentenbond wordt aangestipt, is de verzwaarde bewijslast van OPTA. Dit staat in relatie tot andere aanpassingen in het bezwaar- en beroepstraject. Zeker voor LLU en andere lastige dossiers dient OPTA te voorkómen dat besluiten worden vernietigd vanwege onvoldoende motivering.

3.1.4 Impact en EU-praktijk

Eerste orde effecten

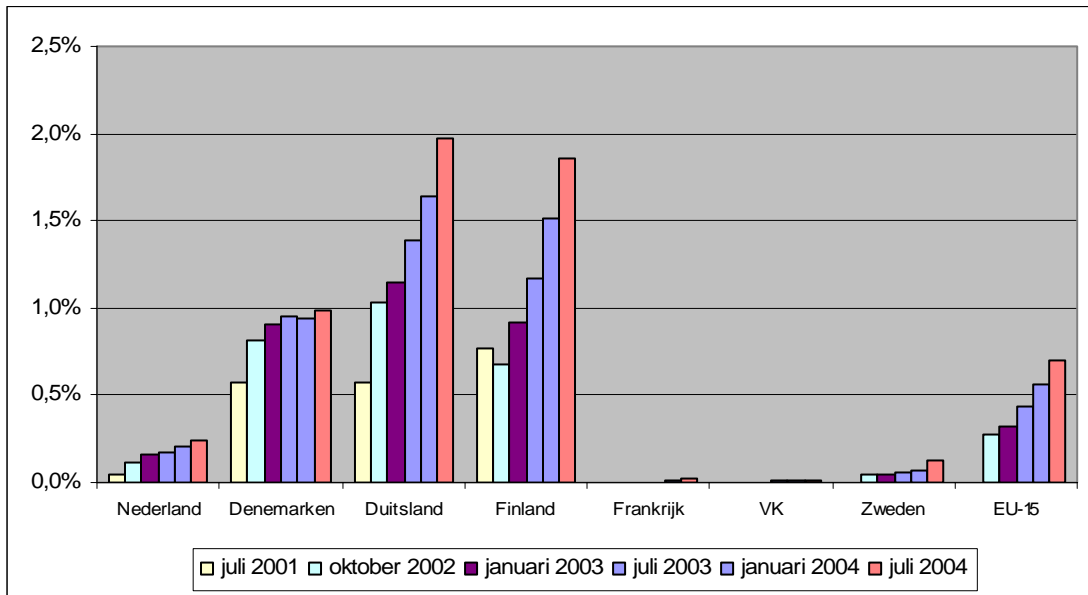
Deze paragraaf is met name gebaseerd op basis van inbreng van marktpartijen andere betrokkenen.

Volgens KPN heeft OPTA een duidelijk effect gehad op het aanbod van ontbundelde aansluitlijnen. De tarieven zijn relatief laag (zie de data in de volgende paragraaf). De focus van OPTA heeft gelegen op volledig ontbundelde lijnen en collocatie, daarna op line-sharing en daarna op bitstroomtoegang. Dit heeft gevolgen gehad voor het aanbod van en de vraag naar de verschillende varianten van LLU. KPN ziet dit in het licht van het belang dat OPTA hecht aan infrastructuurconcurrentie.

DSL-operators en andere partijen zijn gematigd positief over het feit dat OPTA het belang van het dossier relatief vroeg inzag (zie de richtsnoeren LLU uit 1999) en de problemen trachtte aan te pakken (zie de richtsnoeren collocatie uit 2000). Dit heeft de interesse van marktpartijen en investeerders vergroot. De ervaringen in Nederland hebben bovendien bijgedragen aan de totstandkoming van de Europese verordening. Echter, bij het doorgronden van alle aspecten van LLU (ook de praktische, operationele aspecten) en de daadwerkelijke OPTA-besluiten is veel misgegaan. Zie de opmerkingen op de andere criteria. De DSL-operators wijzen op het hoge marktaandeel van KPN (DSL-verbindingen) en de KPN ISP's (zie hieronder). Effectief toezicht had geleid tot een level playing field en lagere marktaandelen van KPN.

EU-praktijk

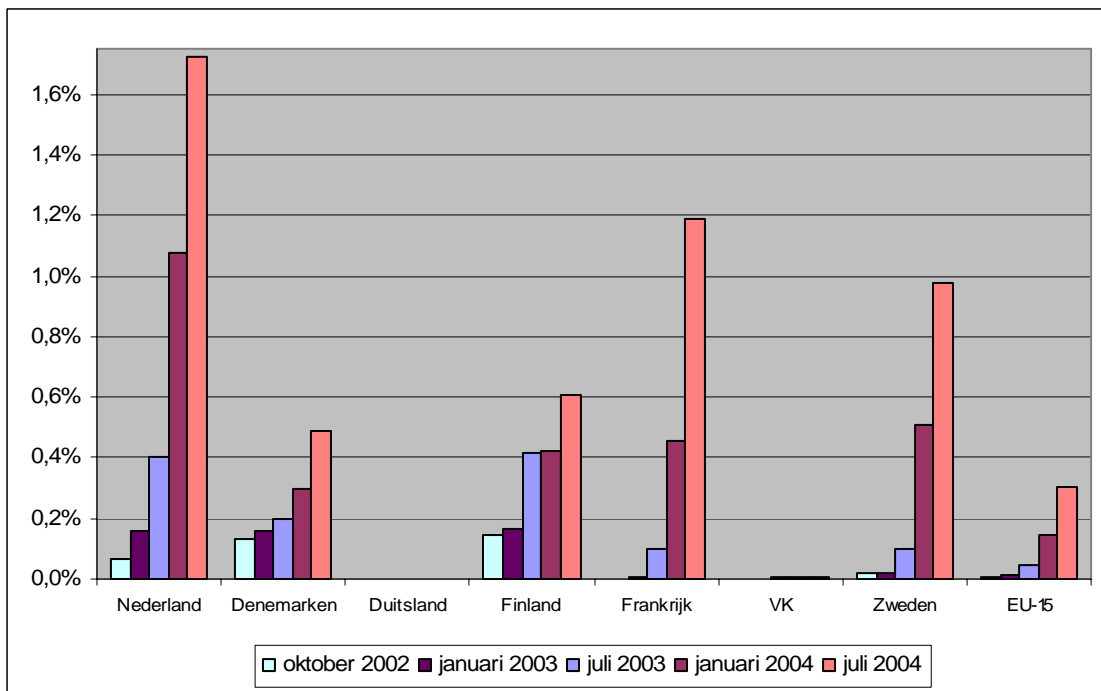
Het eerste onderdeel van de cijfermatige benchmark is het aantal volledig ontbundelde lijnen. Begin 2004 waren er in Nederland ongeveer 34.000 volledig ontbundelde lijnen, een relatief laag aantal in vergelijking met de andere benchmarklanden en het Europese gemiddelde (figuur 1).



Figuur 1. Internationale vergelijking: aantal volledig ontbundelde lijnen (% van de bevolking)

Bron: TNO-STB op basis van EC (2004 = tiende implementatierapport)

Het aantal gedeeltelijk ontbundelde lijnen (linesharing) is in Nederland relatief hoog, zowel als percentage van de bevolking als in absolute aantallen (figuur 2). Het aantal lijnen lag hoger dan het aantal in de andere benchmarklanden en lag ver boven het Europese gemiddelde. In Nederland nam in 2003 het aantal fors toe, net als in Zweden en andere Europese landen.

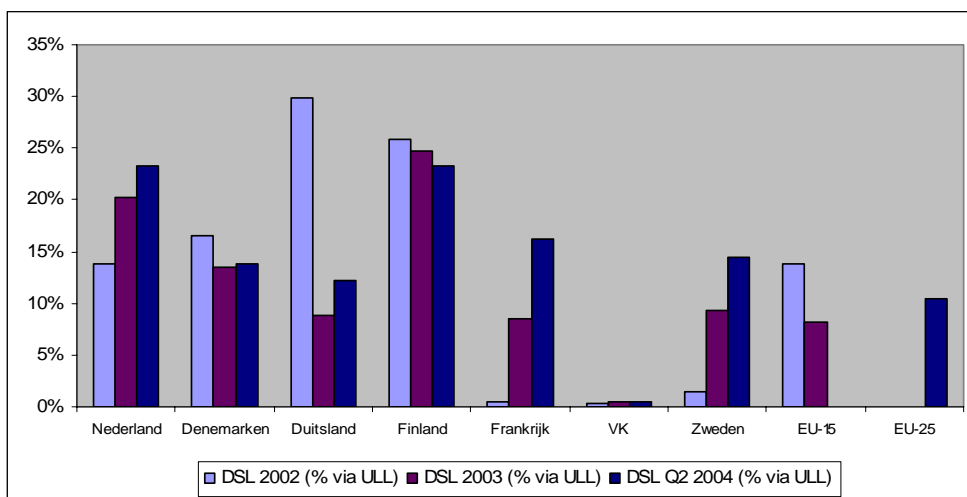


Figuur 2. Internationale vergelijking: aantal gedeeltelijk ontbundelde lijnen (% van de bevolking)

Bron: TNO-STB op basis van EC (2004)

Om een scherper beeld te geven van het gebruik van ontbundelde lijnen, wordt in figuur 3 een overzicht gegeven van het aantal DSL-aansluitingen dat geleverd wordt door gebruik te maken van ontbundelde lijnen.

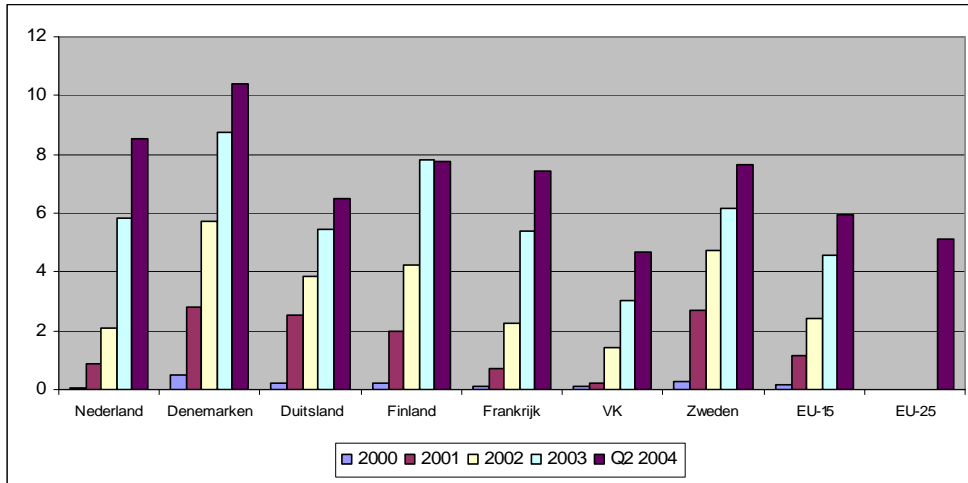
Het aantal DSL-aansluitingen dat geleverd wordt door middel van een ontbundelde aansluiting ligt in Nederland op een relatief hoog niveau. Het aantal lijnen behoort tot de hoogste van de benchmarklanden en ligt ruim boven het Europese gemiddelde. Ongeveer 23% van de DSL-aansluitingen wordt geleverd door andere netwerkoperators dan de incumbent. Een groot deel van deze ontbundelde aansluitingen betreft linesharing (bijna 84% Q2 2004). De inschatting van de onderzoekers is dat het toezicht door OPTA hier een duidelijke bijdrage heeft geleverd aan het aantal ontbundelde aansluitlijnen in Nederland. Echter, mede gezien de sterke positie van KPN en andere incumbents is het lastig om hier een oordeel aan te verbinden.



Figuur 3. Internationale vergelijking: % DSL-aansluitingen geleverd door niet-incumbents via ontbundelde aansluitlijnen

Bron: TNO-STB op basis van EC (2004) en ECTA (2003: DSL Scorecard)

In de eerste helft van 2004 lag het aantal DSL-aansluitingen per 100 inwoners in Nederland op een hoog niveau (8,5). Daarmee behoort Nederland op dit gebied tot de koplopers in de benchmarklanden en scoort Nederland boven het Europese gemiddelde (figuur 4). Het aantal DSL-aansluitingen is een goede score, zeker gezien het feit dat vergelijkbare diensten worden aangeboden via de kabel.

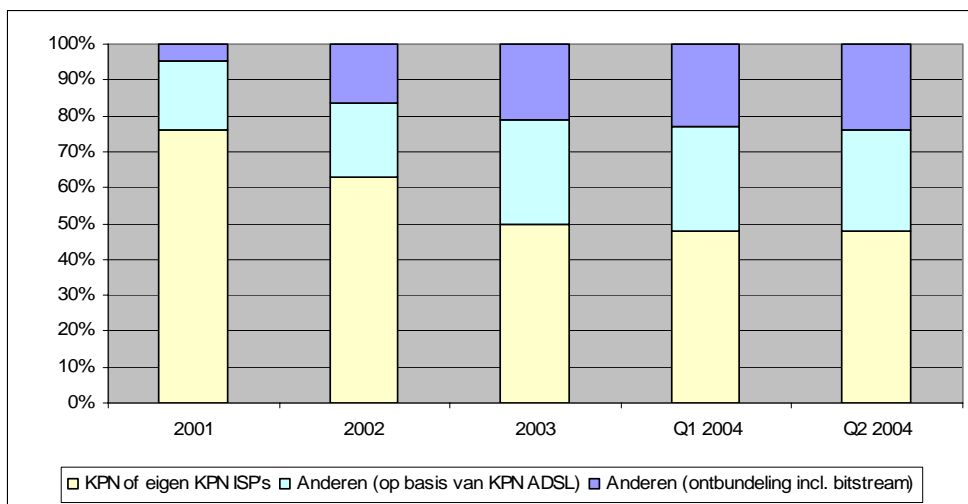


Figuur 4. Internationale vergelijking: aantal DSL-aansluitingen per 100 inwoners

Bron: TNO-STB

In Nederland wordt 48% van het totaal aantal DSL-abonnementen (retail) geleverd door KPN of één van de KPN ISP's (figuur 5). 28% van de abonnementen wordt geleverd door andere ISP's op basis van KPN ADSL (resale) en 24% door ISP's op basis van het netwerk van andere netwerkoperators (op basis van ontbundeling). Opvallend in figuur 5 is dat de verhouding tussen de drie 'modellen' de laatste twee jaren relatief ongewijzigd blijft.

Blijkbaar is de marktstructuur voor een belangrijk deel gevormd tijdens de introductiefase van LLU en DSL. Ontbundeling omvat ook bitstreamtoegang. Echter het aantal bitstream-aansluitingen is relatief laag in Nederland en de benchmarklanden.

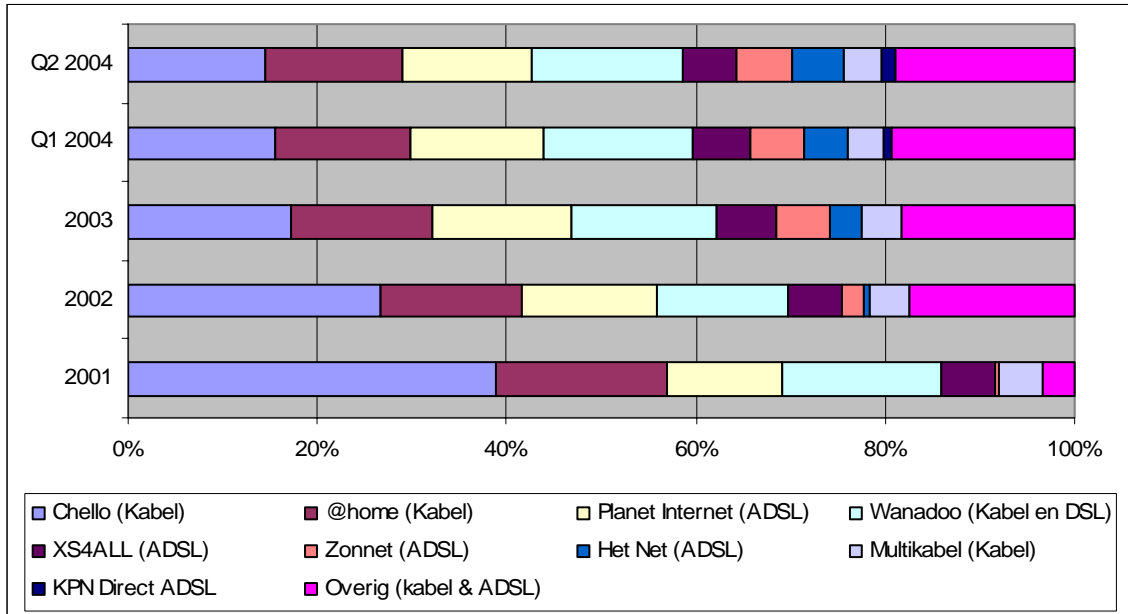


Figuur 5. Aanbod van DSL-aansluitingen in Nederland (netwerkniveau)

Bron: TNO-STB

Figuur 6 geeft een overzicht van de verdeling van het aantal abonnees naar verschillende ISP's in Nederland voor zowel kabel als DSL. De positie van marktpartijen op retailniveau is deels afhankelijk van de positie op netwerkniveau (zie hierboven). KPN heeft ook op retailniveau een sterke positie (minder sterk dan op netwerkniveau), ook in vergelijking tot aanbieders van internet via de kabel.

Het grootste aantal abonnees op de totale breedbandmarkt (kabel en DSL) wordt bediend door Chello (UPC, kabel), @Home (Essent, kabel), Planet Internet (KPN, DSL) en Wanadoo (France Telecom, kabel en DSL). Op de DSL-markt zijn Planet Internet (KPN), Wanadoo (France Telecom) en XS4ALL (KPN) de grootste aanbieders.

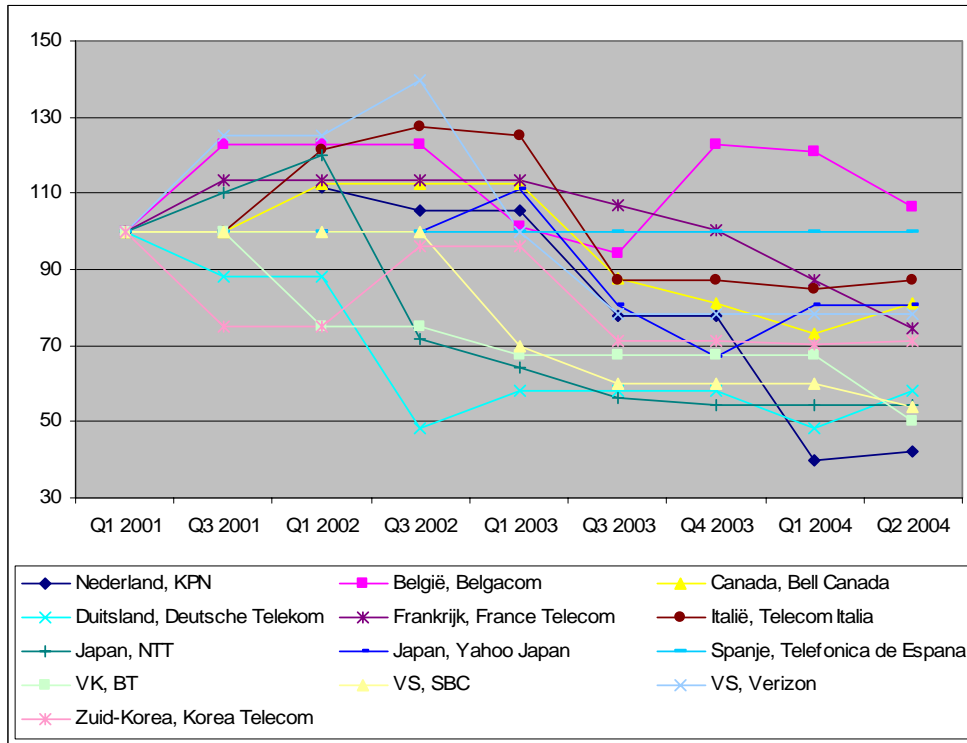


Figuur 6. Verdeling abonnementen breedband per ISP

Bron: TNO-STB

Figuur 7 geeft een overzicht van de ontwikkeling van de tarieven voor het instappakket DSL, waarbij het tarief in Q1 2001 is gesteld op 100. Dit instappakket is het goedkoopst beschikbare pakket van een aanbieder. Hierbij wordt geen rekening gehouden met de geboden capaciteit. Deze instappakketten bieden een indicatie van het minimale tarief dat betaald moet worden voor breedband internettoegang.

In Nederland is het tarief voor een instappakket relatief het sterkst gedaald sinds 2001 (bijna 58%).



Figuur 7. Internationale vergelijking: Ontwikkeling tarieven instappakket DSL (1995=100)

Bron: PointTopic (2004)

Bovenstaande figuur geeft geen inzicht in de combinatie van tarief en geboden capaciteit van de verbinding. Uit andere studies blijkt dat Nederland op tarieven voor breedband internettoegang gemiddeld tot goedkoop scoort, maar dat de geboden capaciteit ook relatief laag is. Lastig is in te schatten in welke mate de tarieven afhangen van de mate van concurrentie en de bijdrage van OPTA aan concurrentie tussen DSL-aanbieders (via het toezicht op ontbundeling van het aansluitnet).

Hieronder volgt een schets van de EU-praktijk (issues en interventies in de zes benchmarklanden) ten aanzien van de ontbundeling van het aansluitnet. Hierbij wordt ingegaan op de verschillende vormen van ontbundeling.

In tabel 1 is weergegeven vanaf welk jaar de incumbents de verschillende vormen van local loop ontbundeling formeel aanbieden (in een referentieaanbod). De datum van publicatie van het formele aanbod betekent niet noodzakelijkerwijs dat er vóór die datum geen aanbod is. In Zweden en Finland wordt bijvoorbeeld bitstroomtoegang feitelijk al aangeboden sinds 2001, maar is het pas gereguleerd in, respectievelijk, 2003 en 2004. Tegelijkertijd betekent een formele aanbod niet altijd dat er ook een volledig uitgewerkt en feitelijk aanbod plaatsvindt.

LAND	VOLLEDIGE ONTBUNDELING	GEDEELDE TOEGANG	BITSTROOMTOEGANG	SUB-LOOP ONTBUNDELING
Nederland	mei 2001: eerste RA ULL september 2001: herziene RA ULL	mei 2001: eerste RA ULL september 2001: herziene RA ULL	Geen aanbod t.b.v. internettoegang; wel aanbod t.b.v. IP-VPN	Juni 2002
Duitsland	November 2001: herziene RA ULL	April 2002	Geen aanbod	Maart 2002
Frankrijk	Juni 2001	Juni 2001	2003	Juni 2002
Verenigd Koninkrijk	December 2000	December 2000	December 2000	December 2001
Denemarken	Januari 2001	Januari 2001	Oktober 2001	Maart 2002
Zweden	Maart 2000	Maart 2001	Maart 2001	November 2001
Finland	Januari 2001	Januari 2001	Oktober 2004	?

Tabel 1. Formeel aanbod LLU in benchmarklanden

Het moment van implementatie van de verschillende vormen van ontbundeling verschilt per land. De incumbents in Zweden, Finland, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk haalden de (verplichte) datum van 1 januari 2001 voor publicatie van het aanbod voor volledige ontbundeling. De Franse incumbent publiceerde het aanbod in juni 2001, terwijl de Nederlandse en Duitse incumbents een herzien referentieaanbod moesten publiceren in, respectievelijk, september en november 2001. De herzieningen vonden plaats in opdracht van de toezichthouder. Een verklaring voor het feit dat Nederland niet tot de koplopers behoorde, is de relatief late implementatie van de Europese verordening.

Ook ten aanzien van gedeelde toegang lopen Nederland, Duitsland en Frankrijk licht achter, waarbij met name Duitsland er uit springt: pas in april 2002 werd daar line sharing gereguleerd.

De implementatie van bitstroomtoegang is in meerdere landen problematisch gebleken. In Nederland werd de incumbent door de NRA in september 2002 verplicht om een aanbod te doen voor bitstroomtoegang, waarna de incumbent onder protest een aanbod deed. Zoals hierboven beschreven is dit aanbod nog steeds gereguleerd. Naar aanleiding van een geschil werd de incumbent in mei 2003 verplicht een andere vorm van bitstroomtoegang (ten behoeve van breedband internettoegang) aan te bieden. Door uitspraken van de Rechtbank Rotterdam en het CBB is de incumbent momenteel niet verplicht deze vorm van bitstroomtoegang aan te bieden. De verplichting hiertoe is namelijk niet af te leiden uit relevante wetgeving.

In Duitsland wordt bitstroomtoegang ook niet aangeboden, hoewel meerdere operators interesse hebben. De Duitse NRA kan onder de oude wetgeving (tot juni 2004) alleen optreden als een nieuwe toetreders een verzoek indient tot bitstroomtoegang. Dit is echter nog niet gebeurd.

Momenteel voert de Duitse NRA de marktanalyses uit, dus ook over de wholesale breedband toegangsmarkt. Op basis van de bevindingen zal de Duitse NRA beslissen of bitstroomtoegang verplicht moet worden gesteld.

In Frankrijk verliep de implementatie van bitstroomtoegang traag. In februari 2000 stelde de Franse Mededingingsautoriteit een aanbod van de incumbent verplicht. Uiteindelijk werd dit pas in 2003 geïmplementeerd.

Een ander probleem in Frankrijk was predatory pricing. De Europese Commissie oordeelde in 2003 dat de Franse incumbent zich schuldig maakte aan predatory pricing voor retail ADSL. Ook in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Zweden waren enkele procedures in relatie tot predatory pricing (en price squeeze) bij het aanbod van retail DSL (en de onderliggende diensten zoals retailtarieven van bitstroom).

Behalve in Nederland speelde ook in een aantal andere landen issues rond collocatie en collocatietarieven. In Frankrijk vormden tot medio 2002 de technische voorwaarden om collocatie te implementeren een belangrijke obstakel voor nieuwe toetreders. Reden hiervoor was dat de incumbent vereiste dat de collocatieruimten geheel gescheiden dienden te zijn, met een aparte toegang. Andere issues betroffen de doorlooptijd bij het opvolgen van verzoeken tot technische informatie, het voor DSL gereed maken van centrales, de grootte van collocatieruimten en de bijbehorende tarieven.

In 2001 heeft de Engelse NRA onderzoek verricht naar de berekening van de collocatietarieven die de incumbent in rekening bracht. Over het algemeen bleken de tarieven kostengeoriënteerd, maar sommige tarieven bleken te hoog. Dit gold onder andere voor externe koppelkabels en toegang (tot collocatieruimten) onder begeleiding van personeel van de incumbent. De incumbent werd begin 2002 verplicht deze tarieven te verlagen.

In Duitsland, ten slotte, hadden nieuwe toetreders problemen om in de praktijk gebruik te maken van collocatie. De toetreders hadden kritiek op de beperkte mogelijkheden voor verkrijging van compensatie voor geleden schade ten gevolge van het door de incumbent overschrijden van levertijden voor collocatie. In november 2002 werd de Duitse NRA overruled door de bestuursrechter in Keulen. De incumbent moest stoppen met de implementatie van een NRA-besluit van juli 2002 die tijdschema's voorschreef voor de levering van ontbundelde aansluitlijnen en collocatie.

Ten aanzien van de kostencalculatiemodellen die de toezichthouder gebruikt bij het beoordelen van de tarieven voor ontbundelde lijnen en collocatie, wordt verwezen naar het hoofdstuk wholesale tariefregulering.

3.1.5 Samenvatting en conclusies

Aandachtspunten binnen het dossier

Bij de aanpak van dit dossier is ervoor gekozen om de eenmalige en periodieke collocatietarieven centraal te stellen. Er is in dit dossier ook aandacht besteed aan het opstellen van een Service Level Agreement (SLA) voor ordering en levering, en enkele andere punten.

Tijdens de interviews bleek dat de collocatietarieven en de SLA voor alle marktpartijen belangrijke issues zijn. Het dossier is uitgebreid besproken met KPN en andere aanbieders van DSL-diensten. Ook andere stakeholders gaven input.

De opvatting van KPN over het optreden van OPTA staat in dit dossier veelal haaks op de opvattingen van andere aanbieders van DSL-diensten. Dit komt hieronder aan de orde. Echter, op twee evaluatiecriteria is sprake van consensus. De transparantie en expliciteit wordt gezien als voldoende tot goed, waarbij alle partijen kanttekeningen plaatsen. Consistentie en voorspelbaarheid wordt beoordeeld als goed, ongeacht of men het met de door OPTA gekozen lijn grotendeels eens is (concurrenten van KPN) of juist meer kanttekeningen plaatst (KPN). De koers van OPTA is in het algemeen duidelijk neergelegd in richtsnoeren, besluiten en oordelen. De Europese verordening was van groot belang.

Op de overige evaluatiecriteria is geen consensus. Dit hangt samen met de belangen en opvattingen van marktpartijen ten aanzien van de issues die in dit dossier speelden. Zo is KPN kritisch over de responsiviteit. Een deel van de opmerkingen die in dit verband worden gemaakt zijn ook relevant voor de criteria redelijkheid, zorgvuldigheid en tijdigheid. Het gaat hier met name om de totstandkoming van collocatietarieven, maar ook om de SLA-ordering en -levering.

Conclusies

Volgens KPN is OPTA in dit dossier vooral responsief naar de concurrenten van KPN. Belangrijkste kritiekpunt is de totstandkoming van collocatietarieven en het onvoldoende rekening houden met KPN-inbreng. Bij de onderzoekers is niet het beeld ontstaan dat de KPN-inbreng van tafel is geveegd. Wel is het beeld ontstaan dat OPTA in dit dossier zeer kritisch staat tegenover de door KPN en anderen aangedragen kostencalculaties. Voorbeelden zijn de door verschillende partijen ingebrachte onderzoeksresultaten. Hierbij merken de onderzoekers op dat collocatietarieven (eenmalig en periodiek) zeer relevant zijn voor KPN's concurrenten in een ook voor KPN belangrijke groeiemarkt. Collocatietarieven zijn van invloed op de mogelijkheden voor en de intensiteit van concurrentie tussen KPN en andere DSL-aanbieders. Collocatie is een nieuw type dienst die een randvoorwaarde vormt voor het kunnen afnemen van ontbundelde toegang, waarbij de wijze van kostencalculatie niet evident is (zie de overstap van tarief per locatie naar generieke collocatietarieven) en waarbij inschattingen moeten worden gemaakt over te maken kosten en af te nemen collocatiediensten. Er staat dus veel op het spel en het betreft een nieuwe dienst met enkele onzekerheden. Ook in deze situatie dient KPN een redelijke vergoeding te krijgen voor gemaakte kosten en dient OPTA aan te sluiten bij de EDC-systematiek, die vertrekt vanuit de KPN-kosten/boekhouding.

Ten aanzien van responsiviteit zijn de concurrenten van KPN mild of positief. Positief was de keuze van OPTA om samen met marktpartijen prioriteiten te stellen en te beginnen met de SLA-ordering en -levering. Grootste kanttekening is de totstandkoming van de SLA-ordering en -levering. Hier deed KPN een voorstel, deden ook andere partijen voorstellen, en reageerde OPTA met een visiedocument. In de hierop volgende maanden is er voor andere partijen ruimte geweest om inbreng te geven, soms iets later dan KPN. Bovendien is de interactie tussen OPTA en KPN intensiever geweest dan die met andere partijen (vele SLA-versies en commentaarrondes tussen KPN en OPTA). OPTA licht toe dat het gaat om een minimumaanbod dat KPN moet aanbieden (en dat OPTA moet beoordelen) en waarover partijen vervolgens nog met KPN (verder) kunnen onderhandelen. De onderzoekers nuanceren de mogelijkheden van verdere onderhandelingen over de betreffende SLA, geven de positie en belangen van KPN, en benadrukken het belang van toezicht op een stevig minimumaanbod.

De opvattingen ten aanzien van redelijkheid liggen grotendeels in het verlengde van de opvattingen over responsiviteit, zijn duidelijk gebaseerd op commerciële (deel)belangen, en worden met enige voorzichtigheid gebracht. De geïnterviewden erkennen de complexiteit van dit criterium en de belangenafwegingen waar OPTA voor staat. De opvattingen van marktpartijen en andere stakeholders variëren van voldoende tot goed. Dit is ook het beeld van de onderzoekers. Hierbij wordt gewezen op het aantal ontbundelde aansluitlijnen en de DSL-marktstructuur in Nederland. Aan de ene kant geldt dat KPN een sterke positie heeft veroverd, vooral op netwerkniveau (DSL-aansluitingen). Aan de andere kant geldt dat het aantal ontbundelde aansluitlijnen in internationaal opzicht relatief hoog ligt. Dit betreft met name gedeeltelijk ontbundelde aansluitlijnen. Het is lastig om ook de belangen van eindgebruikers in de analyse te betrekken. Waarschijnlijk heeft OPTA bijgedragen aan een zekere concurrentie in de Nederlandse DSL-markt, de hoge penetratie van DSL en de gemiddelde tot lage tarieven.

Het KPN-oordeel ten aanzien van zorgvuldigheid is samen te vatten als matig tot voldoende. Voor de andere partijen is dit voldoende tot goed. Er worden kritiekpunten genoemd maar ook complimenten aan OPTA gegeven. De kritiek van met name KPN heeft in de eerste plaats betrekking op responsiviteit ('iets doen met de KPN-inbreng'). Dit is hierboven meegenomen. Verder hebben KPN en de meeste andere partijen kritiek op de zorgvuldigheid en tijdigheid bij het bepalen van collocatietarieven. Voor KPN betreft dit met name de eenmalige tarieven voor collocatieruimtes en de voortdurende onduidelijkheid over de opbouw van dit tarief. Voor de andere partijen betreft de kritiek vooral de voortdurende onzekerheid over de (uiteindelijke) collocatietarieven (huurprijs per jaar). Deze kritiek betreft vooral de EDC-procedures en de termijnen bij de Rechtbank Rotterdam. Dit is meegenomen in het dossier wholesale tariefregulering. Ook toezichthouders in andere benchmarklanden hebben zich moeten buigen over collocatie-issues, zowel tarieven als operationele issues.

Bovenstaande kritiek wordt door marktpartijen ook gekoppeld aan transparantie en explicietheid. Op basis van de opmerkingen over met name collocatietarieven, oordelen de onderzoekers ook op dit criterium: voldoende tot goed.

De concurrenten hebben ook kritiek op het niet eerder oppakken van de SLA-ordering en -levering. Hier wijzen de onderzoekers op de keuze van OPTA om, vooruitlopend op de formele bevoegdheid, niet pro-actief de samenwerking met de markt te zoeken om te werken aan een SLA. Dit had voor deze dynamische markt belangrijk kunnen zijn. Bij de beoordeling van de RA ULL (juni 2001) koos OPTA wél een dergelijke proactieve benadering. In relatie tot tijdigheid wijzen de onderzoekers op het door OPTA vroeg oppakken en permanent opvolgen van de ontbundeling van het aansluitnet (onder andere richtsnoeren uit 1999). Dat line sharing in Nederland relatief laat is geïntroduceerd, is niet in de eerste plaats toe schrijven aan OPTA. De Europese verordening is in Nederland relatief laat geïmplementeerd.

In relatie tot proportionaliteit ontstond in de interviews geen duidelijk beeld. Op basis van de desk research, interviews met marktpartijen, OPTA en andere stakeholders beoordelen de onderzoekers de proportionaliteit als voldoende tot goed. OPTA trachtte met meerdere instrumenten, licht en streng, KPN te bewegen om het aanbod te verbeteren. Zie bijvoorbeeld het intensieve overleg over de SLA en het opleggen van boetes in relatie tot non-discriminatie. Het is lastig te bepalen of OPTA eerder en vaker had moeten handhaven.

De rechtmatigheid van OPTA's interventies stond vooral ter discussie vóór de Europese verordening. Dit was grotendeels te wijten aan het wettelijk kader. Ná de Europese verordening, zijn de bezwaar- en beroepsprocedures vooral gericht op de inhoudelijke aspecten van de besluiten door OPTA. Binnen de kaders van dit dossieronderzoek liepen (en lopen) juridische trajecten over collocatietarieven en over bitstroomtoegang. Op dit laatste punt is OPTA door Rechtbank Rotterdam en het CBB in het ongelijk gesteld. De onduidelijkheid was te wijten aan de Europese verordening, waardoor dit probleem ook in andere landen speelde. Het is lastig af te wegen of OPTA, gegeven het grote belang dat KPN's concurrenten aan de zaak hechten, op een andere wijze had kunnen en moeten interveniëren. De juridische trajecten in relatie tot collocatietarieven maken deel uit van bredere beroepsprocedures in relatie tot EDC. Dit komt aan de orde in het dossier wholesale tariefregulering. Het oordeel van de onderzoekers op het criterium rechtmatigheid is voldoende tot goed.

3.2 WHOLESALE TARIEFREGULERING

3.2.1 Inleiding

Interconnectie is van groot belang voor het functioneren van de telecommunicatiesector. Hoe groter een partij is, hoe belangrijker het voor anderen is om met die partij te kunnen interconnecteren. Deze positie geeft de desbetreffende partij echter ook marktmacht, wat zonder regulering zou kunnen leiden tot excessieve tarieven. Derhalve is gekozen om de tarieven voor interconnectie van partijen met aanmerkelijke marktmacht te reguleren. Een zelfde gedachtegang speelt bij de overweging om de tarieven voor het verlenen van bijzondere toegang, dat wil zeggen toegang tot een telecommunicatienetwerk op andere punten dan de 'normale' aansluitpunten, te reguleren.

Wettelijke taken en bevoegdheden

Onder artikel 6.6, eerste lid van de oude Telecommunicatiewet (hierna: oTw) diende KPN op transparante wijze tarieven voor interconnectie, georiënteerd op kosten, vast te stellen. Hiervoor had KPN de verplichting een systeem voor toerekening van interconnectiekosten op te stellen en ter goedkeuring aan OPTA voor te leggen (art. 6.6, lid 3 oTw). Een vergelijkbare verplichting gold voor bijzondere toegangsdiensten (art. 6.9 oTw).

Afbakening van het dossier

Bij de afbakening van dit dossier is gekozen voor drie subdossiers. Dit zijn:

1. De richtsnoeren 'Tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten'. Deze richtsnoeren zijn in 2001 door OPTA opgesteld. Aanleiding van het opstellen van deze richtsnoeren was een onvrede in 1999 met de tot dan toe gehanteerde systematiek voor sommige gereguleerde wholesale-tarieven. Onder dit dossier wordt tevens het consultatiedocument 'Tariefregulering voor interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten' meegenomen.

2. De totstandkoming van de tarieven voor *terminating access* in 2001 (BU-LRIC I). Uitgangspunt bij de BU-LRIC-systematiek is dat de tarieven worden gebaseerd op de kosten die zouden worden gemaakt door een hypothetische efficiënte onderneming. Dit zijn lagere tarieven dan de tarieven die zijn gebaseerd op de werkelijk door KPN gemaakte kosten. Het hanteren van de BU-LRIC-systematiek voor tarieven voor terminating access was de belangrijkste conclusie van de richtsnoeren tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten.
3. De totstandkoming van de tarieven voor *originating access* in 2003 (EDC VI). De EDC-systematiek gaat uit van tarieven die zijn gebaseerd op de werkelijke kosten die door KPN worden gemaakt. Tot 2000 is deze methodiek gebruikt voor de vaststelling van de tarieven voor zowel originating als terminating access. Vanaf 2001 wordt EDC enkel nog maar gebruikt voor de vaststelling van tarieven voor originating access. In 2003 heeft OPTA het door KPN voorgestelde EDC VI-kostentoerekeningssysteem niet goedgekeurd.

Naast de drie genoemde dossiers bleken tijdens de gesprekken de belangrijkste overige dossiers de vaststelling van de MTA (Mobile Terminating Access)-tarieven voor de afwikkeling van verkeer vanaf vaste op mobiele aansluitingen, en de vaststelling van de tarieven voor interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten voor 2004 (BU-LRIC IV/EDC VII).

3.2.2 Feitelijke vervulling van taken

Richtsnoeren tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten

Voor 2001 werden tarieven bepaald aan de hand van KPN's EDC-systematiek.³ In 1999 (EDC-II) heeft OPTA geconstateerd dat de tot dan toe gehanteerde EDC-systematiek op den duur onvoldoende voldeed. Deze constatering heeft bij OPTA tot het standpunt geleid dat na 1 juli 2000 een nieuw systeem gebaseerd op 'bottom-up' gemiddelde incrementele langetermijnkosten (BU-LRIC) nodig was⁴.

Teneinde te kunnen komen tot nieuwe beleidsregels is 21 december 2000 het consultatiedocument 'Tariefregulering voor interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten' gepubliceerd. Alvorens tot dit document te komen, heeft OPTA eerst gesprekken gevoerd met KPN en een vijftal andere marktpartijen, die nog bezwaarzaken hadden lopen tegen EDC-II. OPTA heeft met laatstbedoelde partijen in eerste instantie telefonisch contact op directieniveau gehad, in tweede instantie is overleg gevoerd op werkniveau. Het contact met deze marktpartijen was erop gericht om de haalbaarheid van het toen ontwikkelde reguleringconcept te toetsen, en om te onderzoeken in hoeverre deze partijen bereid waren over te gaan tot intrekking van hun EDC-bezwaar. Met KPN betrof het doel van de gesprekken om te kunnen komen tot overgangstarieven voor de periode 2000/2001, die in afwachting van de beleidsregels niet gebaseerd konden zijn op een kostentoerekeningssysteem en derhalve bij voorkeur gedragen moesten worden door de markt. Hierbij zijn tevens de nog lopende EDC-I en -II bezwaarprocedures betrokken. In voorbereiding op het consultatiedocument is er tevens een questionnaire gestuurd naar andere nationale regulators. Op 18

³ 'EDC' staat voor Embedded Direct Costs. Dit systeem is gebaseerd op de door KPN werkelijk gemaakte kosten.

⁴ 'LIRC' staat voor Long Run Incremental Costs. Dit systeem gaat uit van een hypothetische efficiënte aanbieder.

oktober 2000 heeft OPTA de overgangstarieven en het nieuwe reguleringsconcept gepresenteerd aan de gehele markt.

Op het in het consultatiedocument aangegeven voornemen van OPTA om voor terminating access gebruik te gaan maken van de BU-LRIC-methodiek is door marktpartijen in algemene zin instemmend gereageerd. Eén partij heeft daarbij een aantal kanttekeningen geplaatst, een andere partij heeft aangegeven het niet eens te zijn met deze lijn van OPTA. De resultaten van de consultatie zijn intern besproken binnen OPTA en voorgelegd aan het college. Alle uitgangspunten zijn behouden, ondanks dat op sommige punten een (ruime) meerderheid van de marktpartijen aangaf het oneens te zijn met een opvatting van OPTA. De resultaten van de consultatie zijn extern bekend gemaakt in de bijlage bij de richtsnoeren tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten van 13 april 2001, het rapport van bevindingen.^{5 6} In de richtsnoeren heeft OPTA vastgehouden aan haar insteek dat voor bijzondere toegangsdiensten (inclusief de dienstverlening ter zake van de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk), de dienstverlening ter zake van interconnecterende huurlijnen, en de onlosmakelijk verbonden faciliteiten en voorzieningen, KPN's EDC-systematiek van toepassing is. Ten aanzien van KPN's terminating access dienstverlening dient het BU-LRIC-systeem te worden gehanteerd.

BU-LRIC I

De gezamenlijke ontwikkeling van het BU-LRIC-model is in november 2000 van start gegaan. Hiertoe is door OPTA een klankbordgroep (Industry group) in het leven geroepen waarvan naast KPN nog negentien marktpartijen deel uitmaakten. Deelname aan de klankbordgroep stond in beginsel voor alle marktpartijen open. De taken van de klankbordgroepleden waren gericht op het verstrekken van de voor de modellering benodigde invoerdata (zoals prijzen van apparatuur, de levensduur van apparatuur, exploitatiekosten, e.d.), het leveren van bijdragen aan de besluitvorming inzake de binnen de LRIC-systematiek te gelden principes en uitgangspunten, alsmede het leveren van meer algemene technische en financieel-economische informatie. De feitelijke programmering van het BU-LRIC-model was in handen van N/E/R/A (de door OPTA op basis van een Europese aanbesteding ingehuurd adviseur). Aan de gezamenlijke ontwikkeling van het BU-LRIC-model is voor een belangrijk deel invulling gegeven door middel van drie gedurende het proces van modelontwikkeling gehouden schriftelijke miniconsultaties. Daarnaast zijn er 5 bijeenkomsten en 3 'viewing periods' (mogelijkheid tot het bestuderen van het BU-LRIC-model ten kantore van OPTA). Het model was daarbij volgens OPTA volledig transparant, behoudens de noodzaak om met het oog op door partijen geleverde bedrijfsvertrouwelijke informatie deels uit te gaan van virtuele invoerdata. Tijdens deze periode is apart met KPN ook veel contact geweest, georganiseerd in de vorm van een vijftal dieptesessies tussen KPN en OPTA-N/E/R/A.

⁵ De reactie van Tele2 kwam pas na verloop van de termijn (de aanvraag voor officieel uitstel is niet gehonoreerd). OPTA verzoekt in verband met verwerking spoed te maken met reactie.

⁶ Na afloop van de consultatie is een reactie van ACT binnengekomen met als kern teleurstelling dat bepaalde punten niet zijn opgenomen. (Aanleiding is waarschijnlijk een artikel van OPTA in voorjaar 2000 over de richtsnoeren). Partij wil mening nogmaals aangeven. OPTA geeft aan dat transparantie en non-discriminatie bij Consultatiedocument in principe betekent dat er geen individuele aanvullingen mogelijk zijn, tenzij nieuwe informatie kan worden aangedragen.

EDC VI

De voorgestelde tarieven van KPN voor originating access in 2003/2004 hebben in eerste instantie geleid tot een viertal aanpassingsverzoeken van OPTA. Na enkele bijeenkomsten waarin OPTA aan KPN de bezwaren tegen de voorgestelde (wijze van berekening van de) tarieven heeft toegelicht, heeft KPN haar initiële EDC VI voorstel ingetrokken en heeft een alternatief voorstel ingediend. In dit alternatief voorstel zijn een aantal door OPTA gewenste wijzigingen overgenomen. Een aantal andere verzoeken zijn echter niet gehonoreerd, reden voor OPTA om geen goedkeuring te verlenen aan het door KPN voorgestelde kosten-toerekeningssysteem. Tegen dit besluit dient KPN bezwaar in. Daarnaast wordt een voorlopige voorziening aangevraagd, welke door de rechtbank Rotterdam wordt afgewezen. Tot slot besluit KPN om marktpartijen te melden dat zij de aanvankelijk door haar berekende tarieven zou hanteren. Om dit te voorkomen legt OPTA aan KPN een last onder dwangsom op.

Op 23 december 2004 heeft de rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan in een aantal door Tele2, UPC en in de ACT verenigde partijen aangespannen beroepszaken. In totaal betrof het hier 19 beroepszaken, welke betrekking hadden op EDC IIA, EDC III, EDC IV en EDC V. De belangrijkste in deze beroepszaken relevante onderwerpen betroffen de toepassing van de EDC-systematiek voor de tariefregulering van KPN's bijzondere toegangsdiensten, de door OPTA terzake van KPN's transit- en sleepdienstverlening aan de open norm van kostenoriëntatie gegeven invulling waarbij deze diensten niet strikt op kosten zijn gereguleerd, de tariefregulering van KPN's dienstverlening terzake van nummerportabiliteit, en de tariefregulering van KPN's dienstverlening terzake van MDF access.

Ten aanzien van de toepassing van de EDC-systematiek voor de tariefregulering van KPN's bijzondere toegangsdiensten heeft de rechtbank geoordeeld dat OPTA onvoldoende heeft gemotiveerd hoe de in de richtsnoeren uit 2001 verwoorde keuze voor hernieuwde toepassing van EDC zich verhoudt tot het EDC-IIB besluit van 16 december 1999. Ten aanzien van de tariefregulering van KPN's transit- en sleepdienstverlening heeft de rechtbank geoordeeld dat de beoordelingsvrijheid die OPTA toekomt bij de invulling van de open norm van kostenoriëntatie zich niet zover uitstrekt dat in het geheel niet op kosten hoeft te worden georiënteerd. OPTA dient - binnen drie maanden - een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.

Ten aanzien van de tariefregulering van nummerportabiliteit en MDF access heeft de rechtbank – in dit stadium nog volledig ten overvloede – opgemerkt dat, in het geval OPTA alsnog voldoende gemotiveerd tot de conclusie zou komen dat EDC wel degelijk geschikt is te achten voor KPN's originating dienstverlening, het de rechtbank voorkomt dat OPTA op goede gronden de bezwaren van de eisers ongegrond heeft verklaard.

Als algemene opmerking geeft de rechtbank aan dat zij van mening is dat de oordeelsvorming in bezwaar, zeker voor wat betreft EDC IIA, III en IV, lang op zich heeft laten wachten.

3.2.3 Kwaliteit optreden en output

De evaluatie over de kwaliteit van het optreden en output van OPTA heeft zich gericht op de acht evaluatiecriteria. Deze paragraaf is gebaseerd op reacties van marktpartijen en andere stakeholders. In de paragrafen hierna is aandacht voor de EU-practice en de samenvatting en conclusies van de onderzoekers.

Responsiviteit

Marktpartijen krijgen vaak de mogelijkheid hun standpunten te geven op voorgenomen standpunten van OPTA. Zo is bij het voornemen om voor terminating access gebruik te maken van de BU-LRIC-systematiek een consultatie gehouden waar betrokkenen de gelegenheid wordt geboden hun mening te geven. Bij de nadere uitwerking van het BU-LRIC-model in het BU-LRIC I proces (2001/2002) hebben betrokkenen de mogelijkheid gehad om hun standpunten kenbaar te maken en hun input te leveren via participatie in de Industry Group, wat ook geldt voor de jaarlijkse actualisatie van het systeem zoals die heeft plaatsgevonden in de BU-LRIC II (2002/2003) en -III processen. Tot slot worden marktpartijen jaarlijks betrokken bij de beoordeling van de door KPN aan OPTA voor te leggen EDC-systematiek, eveneens langs de weg van participatie in een Industry Group. Op deze betrokkenheid van marktpartijen is één uitzondering geweest.

Bij de totstandkoming van de tarieven voor interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten voor 2004 (BU-LRIC IV/EDC VII) hebben marktpartijen anders dan KPN, geen mogelijkheid gehad zich in een vroegtijdig stadium te laten horen. Aangezien het verschil van mening dat heeft geleid tot het onthouden van goedkeuring voor BU-LRIC-III/EDC VI niet was opgelost, kon OPTA op dat moment kiezen tussen het ingaan van een vergelijkbaar proces als het voorgaande jaar of het zoeken met KPN naar een redelijke oplossing. Een vergelijkbaar proces als het voorgaande jaar, dat wil zeggen klankbordgroepsessie, voorstel van KPN, onthouden goedkeuring, bezwaar en beroep van KPN, zou betekenen dat er nog een lange tijd onduidelijkheid over de tarieven zou zijn. OPTA heeft derhalve gekozen om in overleg met KPN tot redelijke tarieven te komen, waarbij niet voorafgaand aan de besprekingen eerst met de markt is geconsulteerd over de wenselijkheid van of de uitgangspunten voor die besprekingen. Redenen voor OPTA om voor de reguleringsperiode 2004/2005 invulling te geven aan een overgangsregime (i.c. het geven van een andere toepassing aan de bestaande richtsnoeren uit 2001) zijn onder andere (i) het gegeven dat gedurende deze periode op basis van de nieuwe Tw overgangsrecht geldt, wat in zichzelf kan betekenen dat er reden kan zijn om aan de bestaande richtsnoeren een andere toepassing te geven, (ii) de langdurige tariefonzekerheid die zou volgen uit een onveranderde toepassing van de bestaande richtsnoeren, (iii) de afname van het verkeersvolume op het netwerk van KPN en de mogelijke betekenis daarvan in het kader van de bestaande kostentoekekenings-systemen.

Op het gebied van het verwerken van opmerkingen en reacties, die uit de markt zijn ontvangen, door OPTA kan worden geconstateerd dat de reacties van marktpartijen op het consultatiedocument 'Tariefregulering voor interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten' weinig verschil hebben gemaakt in de lijn die door OPTA is uitgezet. Diverse marktpartijen hebben aangegeven dat zij zich hierdoor afvragen of hun reacties werkelijk van invloed zijn op de consultatie. Van de zijde van OPTA wordt aangegeven dat het consultatiedocument het resultaat is van een goed uitgedachte afweging van de bekende belangen van marktpartijen en dat het ter consultatie voorgelegde beleid dan ook kan worden gezien als een stellig beleidsvoornemen. Bij andere gelegenheden, zoals overleggen met de markt en andere consultatiedocumenten, heeft OPTA laten blijken wel degelijk rekening te houden met ingebrachte argumenten.

Transparantie en expliciteit

Het belangrijkste onderwerp voor transparantie in het dossier wholesale tariefregulering betreft de inzichtelijkheid van de kostentoe rekeningsmodellen.

Tijdens de totstandkoming van het BU-LRIC-model is er door OPTA in voorzien dat marktpartijen in verschillende 'viewing periods' het model ten kantore van OPTA konden bestuderen. Dit gegeven dat het in verband met het intellectuele eigendomsrecht van N/E/R/A niet was toegestaan om partijen een kopie van het model ter beschikking te stellen. Volgens KPN was inzichtelijkheid in het model daardoor beperkt. Om een kopie van het model af te dwingen is KPN een procedure in het kader van de Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB) gestart. Pas enkele jaren later is het model vrijgegeven en hadden marktpartijen de mogelijkheid om een kopie van het model te krijgen, een mogelijkheid waarvan KPN gebruik heeft gemaakt.

Door diverse marktpartijen, zowel KPN als concurrenten, is gewezen op de onbekendheid met de berekening van sommige data die voor het BU-LRIC-model worden gebruikt. Het betreft hier de wijze waarop de door de verschillende klankbordgroep leden geleverde bedrijfsvertrouwelijke gegevens (bijvoorbeeld inzake de prijzen van netwerkapparatuur) worden gemiddeld om als invoergegevens te kunnen dienen in het BULRIC systeem. Van de zijde van OPTA wordt aangegeven dat de klankbordgroep in elk BULRIC proces is aangegeven op welke wijze de bewerking van de door individuele klankbordgroep leden verstrekte data tot in het model inpasbare invoergegevens wordt uitgevoerd; omwille van het bedrijfsvertrouwelijke karakter van de verstrekte informatie kon geen informatie worden verstrekt over de middeling als zodanig.

Ook geven concurrenten van KPN aan dat er sprake is van een gebrek aan inzichtelijkheid in de berekeningen van het EDC-model. Alhoewel de structuur van het kostentoe rekeningsmodel van KPN wel bekend is bij de concurrenten, ontbreekt inzichtelijkheid in de (voor een groot deel bedrijfsvertrouwelijke) details. Hierdoor is het moeilijk op gedetailleerd niveau eventuele fouten te identificeren.

Consistentie en voorspelbaarheid

Voor de regulering van de wholesale tarieven voor terminating access is sinds 2001 gebruik gemaakt van het BU-LRIC-model, terwijl tarieven voor originating access tijdens de evaluatieperiode zijn bepaald via de EDC-systematiek.

Ter aanzien van het BU-LRIC-model geeft KPN aan dat de gehanteerde uitgangspunten niet consistent door OPTA zijn gehanteerd. Als voorbeeld kan de neerwaartse bijstelling van de 'diversity factor voor switching' voor BU-LRIC-III dienen. Onder BU-LRIC-II is voor de diversity factor, welke de mate waarin een netwerk belasting kan opvangen, een waarde van 1,4 gehanteerd. Bij de berekening van de tarieven onder BU-LRIC-III is deze waarde neerwaarts bijgesteld tot 1,0. De belangrijkste rechtvaardiging van OPTA voor deze bijstelling is het gegeven dat in het BU-LRIC-model reeds voldoende waarborgen zijn opgenomen om de kwaliteit van het netwerk te garanderen. Dit zou betekenen dat er sprake is van een 'inefficiënte duplicatie van benodigde reserve capaciteit'.

Zorgvuldigheid en tijdigheid

Voor de beoordeling van de zorgvuldigheid van OPTA bij de hantering van de kostentoerekeningsmodellen is het vereist inzicht te hebben in de modellen. Alhoewel de lijnen van de modellen bekend zijn, ontbreekt het inzicht bij vele marktpartijen in elementen van de modellen (zie onderdeel Transparantie en expliciteit). In dit kader heeft KPN gewezen op het gebrek aan accountantscontrole van het BU-LRIC-model. Zo is het mogelijk gebleken dat er verschrijvingen in het model kunnen ontstaan. In het verleden is dit minimaal een keer voorgekomen. Na correctie van de verschrijving die door KPN was opgemerkt, bleek dat het tarief waar deze verschrijving invloed op had slechts daalde met 5% in plaats van de 10% die resulteerde uit de aanvankelijke, foutieve invoer. Van de zijde van OPTA wordt aangegeven dat het proces van modelontwikkeling (met onder andere de 'viewing periods') zodanig is ingericht dat een verschrijving als deze tijdig (want tijdens de modelontwikkeling en niet na voltooiing van de besluitvorming) aan het licht kon komen. Als punt van kritiek op de zorgvuldigheid bij de vaststelling van de EDC-tarieven geven concurrenten van KPN aan dat OPTA niet bekijkt of de tarieven sterk afwijken van EU-tarieven. Dit biedt de mogelijkheid dat de door KPN aangegeven kosten in sterke mate afwijken (lees: hoger liggen) dan de werkelijke kosten c.q. de kosten van vergelijkbare marktpartijen in andere Europese landen.

De tijdigheid in procedures laat een gemengd beeld zien. Sommige partijen achten de tijdigheid goed, met uitzondering van het dossier MTA, terwijl andere de tijdigheid in de EDC-zaken (beoordelingen en bezwaren) te laag vinden voor een opkomende markt.

In dit verband verwijzen meerdere marktpartijen en andere stakeholders naar de studie die het IvIR uitvoerde in opdracht van OPTA (gepubliceerd oktober 2003). De eerste conclusie luidt:

'Procedures op grond van de telecommunicatiewet, worden gekenmerkt door lange doorlooptijden. Bij geschillen die door marktpartijen bij OPTA ter beoordeling worden voorgelegd bedraagt de gemiddelde doorlooptijd tussen het aanhangig maken van het geschil en een uitspraak van de rechtbank in de bodemprocedure 970 dagen. Aan deze lange doorlooptijden zijn alle betrokken partijen debet. De regelgever heeft in voorkomende gevallen nagelaten om voor duidelijke en bruikbare regels te zorgen. De besluitvorming bij OPTA en de rechterlijke macht neemt veel tijd, en marktpartijen maken geen optimaal gebruik van de middelen die zij hebben met betrekking tot de voortgang van lopende procedures.'

De onderzoekers van het IvIR concluderen tevens dat OPTA pas laat procedureregels heeft gepubliceerd en dat transparantie van de procedures de doorlooptijden kan verkorten. De kritische opmerkingen ten aanzien van transparantie worden ook geuit in het recente IvIR-onderzoek naar handhaving (zie dossier ontbundeling van het aansluitnet). Opgemerkt dient te worden dat de kritische conclusies over doorlooptijden onder andere OPTA betreffen (onderwerp van deze evaluatie) en dat de conclusies over doorlooptijden en transparantie gelden voor de periode die niet dezelfde is als de periode die aan de orde komt in de huidige evaluatie.

Redelijkheid

De marktpartijen achten het handelen van OPTA niet onredelijk. Alhoewel sommige concurrenten van KPN niet zeer gelukkig zijn met het feit dat zij niet zijn geconsulteerd bij de totstandkoming van de BU-LRIC IV/EDC VII-tarieven (reguleringsperiode 2004/2005), hebben zij geen bezwaar aangetekend tegen de tarieven, aangezien zekerheid van tarieven voor de markt van belang zijn. Andere marktpartijen hebben wel bezwaar ingediend.

Proportionaliteit

Over de proportionaliteit zijn in het algemeen geen bezwaren aangedragen door marktpartijen. Een van de bezwaren die door een marktpartij is genoemd betreft het criterium van (vertraagde) reciprociteit voor FTA-tarieven. Het feit dat er voor niet-dominante partijen een vergelijkbaar regime wordt opgelegd als KPN, wordt als niet proportioneel ervaren.

Rechtmatigheid

Het belangrijkste wholesale tariefreguleringsdossier waar de rechtmatigheid van het optreden van OPTA ter discussie is gesteld is de tariefregulering voor mobile terminating access (MTA). OPTA achtte ingrijpen vereist en achtte zichzelf ook bevoegd tot ingrijpen omdat de wet OPTA de bevoegdheid geeft om besluiten te nemen in interconnectie geschillen. Over deze bevoegdheid zijn rechtszaken gevoerd en uiteindelijk heeft de rechtbank Rotterdam aangegeven dat OPTA haar bevoegdheden op dit dossier heeft overschreden (meer specifiek: de rechter oordeelde dat OPTA in een concreet dossier niet bevoegd was om in te grijpen omdat sprake was van indirecte interconnectie tussen de betrokken geschilpartijen. De rechter was van oordeel dat geschillen over indirecte interconnectie van de betreffende geschilbeslechtende bevoegdheid zijn uitgezonderd). Ook de geldigheid van het huidige tussen de mobiele telecommunicatie-aanbieders geldende convenant inzake de afbouw van de interconnectietarieven van terminating verkeer (MTA) wordt betwijfeld).

Onder andere bij dit dossier verwijzen KPN en andere stakeholders naar de studie die het IvIR uitvoerde in opdracht van OPTA (Zes jaar Bestuur en Rechtspraak in de Telecommunicatiemarkt, oktober 2003). Het overall beeld is dat de Rechtbank Rotterdam in 30% van de onderzochte beroepszaken (13 van de 43) besloot tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de besluiten van OPTA. In circa 50% (11 van de 20) gevallen waar is gevraagd om schorsing van een OPTA-besluit, heeft de rechter het besluit van OPTA geheel of gedeeltelijk geschorst. Het overall beeld over de uitspraken van het CBB is minder duidelijk (minder zaken) en positiever. Echter, de conclusies van dit IvIR-onderzoek op het punt van rechtmatigheid zijn in beperkte mate relevant voor de OPTA-evaluatie. Het onderzoek bestrijkt niet dezelfde periode als de huidige evaluatieperiode. Belangrijker is dat het overgrote deel van de besluiten en uitspraken niet behoort tot de dossiers die in de OPTA-evaluatie aan de orde komen.

3.2.4 Impact en EU-praktijk

Eerste orde effecten

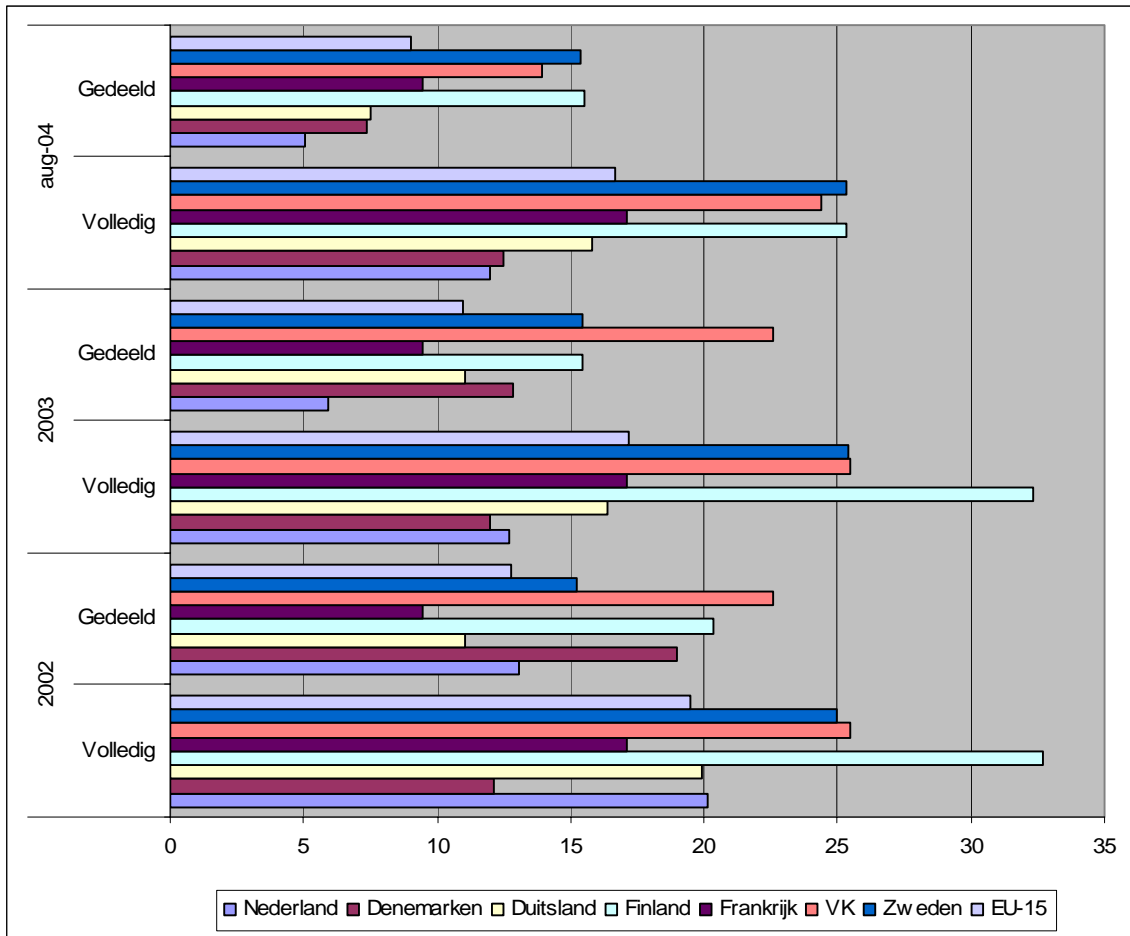
Deze paragraaf is met name gebaseerd op basis van inbreng van marktpartijen andere betrokkenen.

Het belangrijkste verschil van mening betreft de gerealiseerde EDC-tarieven. KPN acht ze voldoende laag en wijst ter illustratie op de bereikte resultaten van Tele2. Volgens overige partijen liggen de kosten te hoog en is het gevaar van een price squeeze met KPN's retailtarieven zeer reëel.

EU-praktijk

De cijfermatige benchmark gaat in op de tarieven voor ontbundelde aansluitlijnen (in Nederland op basis van EDC) en de tarieven voor terminating access diensten (in Nederland op basis van BU-LRIC).

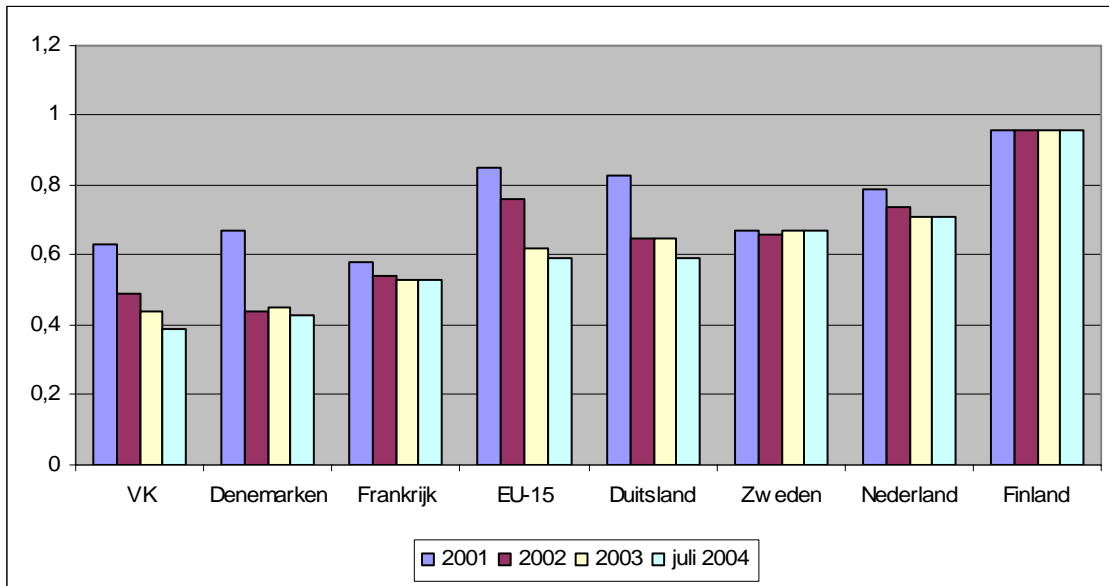
Figuur 8 geeft een overzicht van de tarieven voor volledig of gedeeltelijk ontbundelde aansluitlijnen. In 2002 lagen deze tarieven in Nederland op een gemiddeld niveau ten opzichte van de benchmarklanden en op een gemiddeld (Europees) niveau. In 2003 en begin 2004 daalden de tarieven voor volledig of gedeeltelijk ontbundelde lijnen in Nederland. Hierdoor behoren de tarieven in Nederland tot de laagste van de benchmarklanden en scoorde Nederland ruim onder het Europese gemiddelde. Nederland behoort daarmee tot de landen met de laagste tarieven voor volledig of gedeeltelijk ontbundelde lijnen.



Figuur 8. Internationale vergelijking: gemiddelde maandelijkse tarieven

Bron: Europese Commissie (2004)

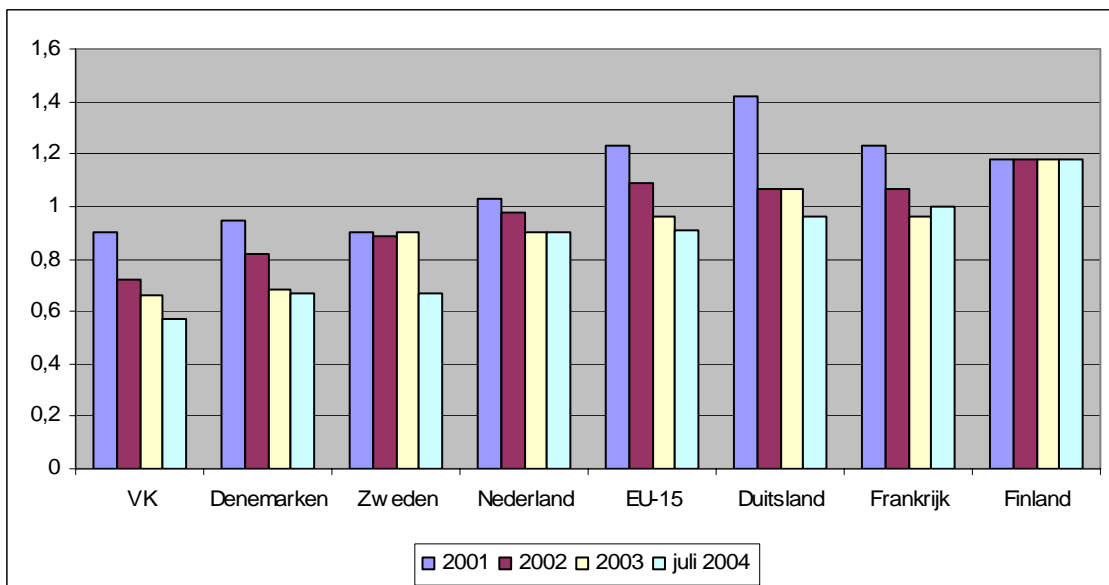
Figuur 9 geeft de call-termination-tarieven weer voor lokaal verkeer, geordend naar de hoogte van het tarief in 2003. Deze tarieven lagen in Nederland in 2003 op een hoog niveau, ten opzichte van de andere benchmarklanden én boven het Europese gemiddelde. Dit in tegenstelling tot 2001 en 2002 toen de tarieven in Nederland onder het Europese gemiddelde lagen.



Figuur 9. Internationale vergelijking: tarieven call-termination lokaal

Bron: Europese Commissie (2004)

Voor de call-termination-tarieven single transit geldt dat deze in Nederland op een gemiddeld niveau liggen ten opzichte van de benchmarklanden. Nederland scoort hierbij onder het Europese gemiddelde (figuur 10). Belangrijker is te constateren dat de Europese tarieven de afgelopen jaren sterk zijn gedaald, terwijl de tarieven in Nederland een veel minder sterke daling hebben laten zien. Voor double transit geldt dat de tarieven in Nederland duidelijk op een laag niveau liggen ten opzichte van de benchmarklanden en ten opzichte van het Europese gemiddelde. Het is dan ook niet opvallend dat de call-termination double transit-tarieven in Nederland gelijk zijn gebleven (het laatste jaar), terwijl deze tarieven in de meeste andere landen zijn gedaald.



Figuur 10. Internationale vergelijking: tarieven call-termination single transit

Bron: Europese Commissie (2004)

Opgemerkt kan worden dat de call-termination tarieven in Nederland zijn bepaald op basis van het BU-LRIC-model. Dit is een bottom-up, forward-looking-model, hetgeen in het algemeen leidt tot relatief lage interconnectietarieven. Echter, bij de invulling van een dergelijk model kunnen diverse correcties worden doorgevoerd om de feitelijke netwerkstructuur mee te nemen. Dit is in Nederland het geval.

De schets van de EU-praktijk (issues en interventies in de zes benchmarklanden) omvat de kostencalculatiemodellen voor het toezicht op de tarieven van interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten. Hierbij wordt ingegaan op de typen modellen die in de landen worden gehanteerd, en (kort) het proces om de modellen op te stellen en de tarieven vast te stellen.

Tabel 2 geeft een globaal overzicht van de gehanteerde kostencalculatiemodellen.

	KOSTENTOEREKENING INTERCONNECTIE		KOSTENTOEREKENING ONTBUNDELING	
	Cost base	Cost standard	Cost base	Cost standard
NL	Forward looking	Terminating: bottom-up LRIC Originating: EDC	Forward looking	EDC
DL	Forward looking	LRAIC	Forward looking	LRAIC
FR	Forward looking	LRIC + <i>mark up</i> voor gezamenlijke en specifieke kosten	Forward looking	LRIC + <i>mark up</i> voor gezamenlijke en specifieke kosten
VK	<i>BT + Concert + Kingstor:</i> Forward looking/current	<i>BT + Concert:</i> LRIC en FDC <i>Kingstor:</i> CCA en FDC	<i>BT + Kingstor:</i> Forward looking/current <i>Concert:</i> N/A	<i>BT:</i> LRIC en FDC <i>Concert:</i> N/A <i>Kingstor:</i> CCA en FDC
DEN	Forward looking	LRAIC	Forward looking	LRAIC
ZWE	Current/forward looking	LRAIC	Current/forward looking	LRAIC
FIN	Historic/current	Operators stellen eigen tarieven vast	Historic/current	Operators stellen eigen tarieven vast

Tabel 2: Kostentoerekeningsysteem voor interconnectie en ontbundeling in de benchmarklanden

Bron: EC 2003 (negende implementatierapport, Annex 2); Andersen (2002).

FDC: Fully-Distributed Costs

LRIC: Long-Run Incremental Costs

LRAIC: Long-Run Average Incremental Costs

EDC: Embedded Direct Costs

CCA: current cost accounting

In de evaluatieperiode zijn Denemarken en Zweden op het terrein van interconnectie overstapt naar een systeem op basis van current costs en een LRAIC-model. In Finland zijn er meer dan vijftig operators met AMM die allemaal hun eigen kostentoerekeningsmodel ontwikkelen. De grootste operator vertrekt vanuit een current cost basis. De Finse NRA heeft niet de bevoegdheid deze systemen vast te stellen of goed te keuren. Wel houdt de Finse NRA, in reactie op klachten, toezicht op de kostenoriëntatie van de tarieven.

De praktijk is vaak complexer dan in een tabel samen te vatten. De meeste toezichthouders gebruiken een combinatie van modellen. Het gaat dan bijvoorbeeld om twee aparte modellen (of een model plus een benchmark) om een evenwichtiger oordeel te kunnen vellen. De keuze voor modellen hangt samen met marktomstandigheden en de incentives voor investeringen in infrastructuur. Zo is bitstroomtoegang in de UK gereguleerd op basis van retail minus. Ontbundelde aansluitlijnen zijn gereguleerd op basis van een forward-looking-model.

Alleen OPTA kent een apart model (EDC) voor originating access (inclusief LLU en collocatie) en een apart model voor terminating access (BU-LRIC). In het algemeen geldt dat historische modellen leiden tot hogere interconnectietarieven dan forward-looking-modellen. Het door OPTA gehanteerde EDC-model is een historisch model, gebaseerd op current costs. In vergelijking tot BU-LRIC en forward-looking-modellen in andere landen, zou het EDC-model kunnen worden geïnterpreteerd als een voor KPN relatief 'gunstig' toezichtsmodel. Echter, bij historische modellen kunnen diverse forward-looking-elementen worden verwerkt. Dit is in Nederland het geval. Dit verklaart waarom de tarieven voor LLU in Nederland (gebaseerd op EDC) op een relatief laag niveau liggen.

Het proces om de modellen op te stellen en de tarieven vast te stellen, komt (kort) aan de orde in een studie door Andersen (2002) in opdracht van de Europese Commissie. Het gaat hier om interconnectietarieven en om eindgebruikersdiensten. In Nederland, Duitsland en Frankrijk vindt het toezicht plaats vóórdat de betreffende diensten worden geïntroduceerd. In Finland, Zweden en in mindere mate het Verenigd Koninkrijk kent het toezicht op de tarieven een ex-post karakter.

3.2.5 Samenvatting en conclusies

In het dossier wholesale tariefregulering is de aandacht gericht op de totstandkoming van de richtsnoeren 'Tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten' en de jaarlijkse goedkeuring van tarieven voor terminating access en originating access via respectievelijk de BU-LRIC-systematiek (met name BU-LRIC I) en de EDC-systematiek (met name EDC-VI).

Over de totstandkoming van de richtsnoeren zijn marktpartijen in het algemeen tevreden. Alhoewel marktpartijen verschillende belangen - KPN wil hoge vergoedingen voor haar diensten, concurrenten willen weinig voor deze diensten betalen - en dus verschillende standpunten hebben, is het gehele proces van totstandkoming van de richtsnoeren zonder problemen verlopen. In de aanloop van de consultatie voorafgaand aan de richtsnoeren, heeft OPTA reeds met diverse marktpartijen gesproken, in bijzonder KPN. Dit heeft naar alle waarschijnlijkheid een gunstig effect gehad op de totstandkoming van de richtsnoeren.

Ook de totstandkoming van het BU-LRIC-model is zonder noemenswaardige incidenten verlopen. Dankzij de actieve betrokkenheid van marktpartijen in de Industry Group zijn reacties en commentaren van marktpartijen reeds tijdens de bouw van het model bekend geworden. Punt van kritiek van marktpartijen was de intransparantie van de onderdelen van het model. Enerzijds waren sommige gegevens en berekenmethoden niet toegankelijk. Aangezien het hier (berekeningen met) bedrijfsvertrouwelijke gegevens betrof, lijkt enige terughoudendheid gepast.

Anderzijds kon het model enkel ten kantore van OPTA worden ingezien; het maken van kopieën van het model of printjes van de resultaten was niet toegestaan. De oorzaak hiervan betrof het intellectueel eigendom van de ingehuurd consultant, die het model heeft gebouwd.⁷

Bij de jaarlijkse goedkeuring van tarieven kan bijna automatisch bezwaar van concurrenten van KPN worden verwacht. Gezien de tegenstrijdige belangen van KPN en diens concurrenten ten aanzien van de hoogte van de te hanteren tarieven voor interconnectie en bijzondere toegang, verbaast dit niet. Bij de goedkeuring van de tarieven voor terminating access voor 2001 (BU-LRIC-I) zijn er geen bezwaren van marktpartijen gekomen. Aangezien over de uitgangspunten voor de berekening van deze tarieven tijdens de totstandkoming van het BU-LRIC-model uitgebreid is gesproken, is dit niet vreemd. Over de tarieven voor originating access die dat jaar zijn vastgesteld (EDC-IV) zijn wel vele bezwaren ingediend.

Het belangrijkste geschil voor de wholesale tariefregulering heeft zich voorgedaan in 2003 bij de beoordeling van de BULRIC-III en EDC-VI kostentoerekeningssystemen (tarieven periode 2003/2004). Ondanks de vele correspondentie tussen OPTA en KPN zijn er in de ogen van OPTA geen goedkeurenswaardige systemen door KPN voorgelegd en heeft OPTA haar goedkeuring onthouden. Dit heeft geleid tot bezwaar van KPN evenals tot een verzoek van KPN aan de rechter om een voorlopige voorziening. Dit verzoek is niet gehonoreerd. Aangezien KPN in tweede instantie besloot om eigen tarieven in rekening te brengen, heeft OPTA in deze zaak een last onder dwangsom opgelegd teneinde KPN ertoe te bewegen wederom de door OPTA als kostengeoriënteerd geoordeelde tarieven te hanteren. Ook tegen deze last heeft KPN om een voorlopige voorziening verzocht, welk verzoek eveneens niet is gehonoreerd. Het ingestelde bezwaar heeft KPN uiteindelijk in het kader van BULRIC-IV/EDC-VII ingetrokken.

Mede om herhaling van de problemen van het voorgaande jaar te voorkomen is OPTA voor de tarieven van 2004/2005 in overleg getreden met KPN. Het resultaat van het overleg tussen KPN en OPTA was overeenstemming over de hanteren tarieven voor de perioden 2003/2004 en 2004/2005. Marktpartijen hebben aangegeven dat zij niet blij zijn met de handelswijze van OPTA en liever in een vroegtijdig stadium waren betrokken bij het proces. Aan de andere kant erkennen een flink aantal marktpartijen ook dat zekerheid ten aanzien van de tarieven van zeer groot belang is.

De responsiviteit van OPTA voor de wholesale tariefregulering wordt gekenmerkt als voldoende. Er zijn diverse mogelijkheden voor marktpartijen om hun mening te kunnen geven. De klachten van marktpartijen dat er weliswaar een formele mogelijkheid tot het geven van een mening is, maar dat deze mening niet wordt meegenomen in de besluitvorming van OPTA, kunnen onderzoekers niet volledig delen. Weliswaar hebben de reacties van marktpartijen op het consultatiedocument 'Tariefregulering voor interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten' niet geleid tot een wijziging van het standpunt van OPTA ten aanzien van de keuze voor BU-LRIC/EDC, maar dit betekent niet dat de reacties van marktpartijen niet in overweging zijn genomen.

⁷ Inmiddels is deze situatie veranderd en zijn de BULRIC-I, -II en -III modellen voor klankbord-groepleden beschikbaar.

Ten aanzien van de besprekingen tussen OPTA en KPN inzake de tarieven voor 2004/2005 overwogen onderzoekers dat alhoewel een uitgebreide consultatie in aanloop naar de besprekingen met KPN naar onze mening niet had hoeven te worden verwacht, informeel contact met de markt naar onze mening mogelijk niet zou hebben misstaan. Het feit dat bij aanvang nog niet duidelijk was of er een overeenstemming met KPN mogelijk was, zou niet in de weg moeten staan aan het informeren van andere marktpartijen en het bieden van de mogelijkheid om hun standpunten naar voren te brengen.

Op transparantie scoort OPTA voldoende. Weliswaar is de inzichtelijkheid van marktpartijen in de gehanteerde modellen niet perfect, maar de vraag is of deze inzichtelijkheid wel kan worden gegeven in verband met de gebruikte bedrijfsvertrouwelijke gegevens. Over het gebrek aan inzichtelijkheid van marktpartijen in de details van het EDC-model wordt opgemerkt dat het een kostentoerekeningsmodel van een speler op de markt betreft. Alhoewel dit model van groot belang is voor de totstandkoming van tarieven voor originating access, zou het concurrenten van KPN ook meer inzicht kunnen geven in de werkwijze van KPN. Of er negatieve implicaties verbonden zijn aan een grotere inzichtelijkheid van concurrenten van KPN in het EDC-model, is niet goed te beoordelen. De onmogelijkheid voor klankbordgroepleden om van het BU-LRIC-model een kopie ter beschikking te krijgen was echter niet ingegeven door de bedrijfsvertrouwelijke aard van de gebruikte gegevens, maar door het intellectueel eigendom van de ingehuurd consultant. Naar de mening van de onderzoekers had de transparantie van het proces rondom de bouw van het BU-LRIC-model beter kunnen worden geregeld indien bijtijds de problemen ten aanzien van het intellectuele eigendomsrecht van NERA waren geregeld.

De consistentie van het handelen van OPTA kan moeilijk worden gekwalificeerd. De kernvraag is of de aanpassing van het BU-LRIC-III-model terzake van de 'diversity factor voor switching' inderdaad een correctie van een dubbel telling in het model is. Indien dit niet het geval is, kan er worden gesproken van een aanpassing van de uitgangspunten van het BU-LRIC-model en is er sprake van inconsistentie. Indien de bijstelling inderdaad kan worden gerechtvaardigd door een dubbel telling, dan kan correctie van deze dubbel telling juist worden beschouwd als consistent in de zin dat het gecorrigeerde model meer in lijn ligt met de uitgangspunten van het BU-LRIC-model dan de voorgaande modellen. Aangezien KPN haar bezwaar inzake BULRIC-III heeft ingetrokken, kan op dit punt geen uitspraak worden gedaan.

De zorgvuldigheid is van essentieel belang bij de vaststelling van tarieven, aangezien foutieve tarieven kunnen leiden tot sterke benadeling van KPN of van de concurrenten van KPN. Ten aanzien van de zorgvuldigheid kan worden opgemerkt dat er ruimte voor verbetering is. Zo kan worden overwogen om extra waarborgen in te bouwen om verschrijvingen te voorkomen. Het aantal incidenten is echter beperkt. Als gekeken wordt naar de tijdigheid blijkt dat vooral het beslissen op bezwaar lang op zich laat wachten, zoals door de Rechtbank Rotterdam aangegeven. Het handelen van OPTA op het gebied van de zorgvuldigheid en tijdigheid kwalificeren we als matig tot voldoende.

De redelijkheid van OPTA in het dossier wholesale tariefregulering wordt gekwalificeerd als goed. Door de differentiatie van de tariefberekenningsmodellen voor terminating access en originating access wordt recht gedaan aan de verschillende belangen in de markt. Het besluit van OPTA om met KPN in overleg te treden over de tarieven voor 2004/2005 heeft geleid tot kritiek uit de markt ten aanzien van de responsiviteit van OPTA, maar met de gerealiseerde uitkomsten kon de markt leven.

De internationale vergelijking van enkele wholesale tarieven geeft aan dat Nederland rondom of onder de gemiddelde Europese tarieven liggen.

Over de proportionaliteit van het handelen van OPTA zijn geen significante bezwaren ingebracht door marktpartijen. Ook de onderzoekers achten het aangebrachte onderscheid tussen de tarieven voor terminating access en originating access proportioneel. Het enige bezwaar dat door marktpartijen is gemaakt, de eis van reciprociteit voor FTA-tarieven, kan niet worden gekwalificeerd als disproportioneel handelen van OPTA. Tegen deze reciprociteit kunnen partijen immers bezwaar aantekenen indien kan worden aangetoond dat de betreffende marktpartij, indien die efficiënt werkt, op een hoger tarief uitkomt. Per saldo wordt de proportionaliteit van OPTA door ons als goed gekwalificeerd.

De kwalificatie van de rechtmatigheid van het handelen van OPTA kwalificeren wij als matig. Deze kwalificatie is in sterke mate het gevolg van de overschrijding van bevoegdheid bij het vaststellen van MTA-tarieven een rol. Alhoewel OPTA erkende dat er een lacune was en deze wilde opvullen, bleek de gekozen weg een onjuiste. De rechter heeft dan ook geoordeeld dat het handelen van OPTA onrechtmatig was.

De tarieven voor call-termination worden bepaald aan de hand van het BU-LRIC-model. Een vergelijking van de tarieven voor call-termination in Nederland met vergelijkbare tarieven in het buitenland laat zien dat de tarieven voor 2003 in Nederland ongeveer op of boven het Europees gemiddelde ligt. Als 'double transit' wordt meegenomen liggen de Nederlandse tarieven gemiddelde genomen enigszins onder het Europese gemiddelde bevinden. Belangrijker is te constateren dat de Europese tarieven de afgelopen jaren sterk zijn gedaald, terwijl de tarieven in Nederland een veel minder sterke daling hebben laten zien. De tarieven voor volledig of gedeeld ontbundelde aansluitlijnen vallen onder de EDC-systematiek. Een vergelijking van deze tarieven tussen Nederland en de EU laat zien dat de Nederlandse tarieven aanzienlijk lager liggen dan de gemiddelde tarieven in de EU.

4. EINDGEBRUIKERSTARIEVEN

4.1 INLEIDING

Wettelijke taken en bevoegdheden

Een belangrijke taak van OPTA is het beoordelen van eindgebruikers(- en interconnectie)tarieven. Voor eindgebruikerstarieven geldt dat een partij met aanmerkelijke marktmacht (AMM) op grond van artikel 35 van het Besluit ONP huurlijnen en telefonie kostengeoriënteerde eindgebruikerstarieven dient te voeren voor het gebruik van het vaste openbare telefoonnetwerk en de vaste openbare telefoondienst. OPTA beoordeelt voorstellen tot invoering van tarieven en wijzigingen van bestaande tarieven van KPN op kostenoriëntatie. Op basis van artikel 36 en 38 dient OPTA wijzigingen van tarieven/tariefvoorstellen en kortingsregelingen van een partij met aanmerkelijke marktmacht goed- of af te keuren. Daarnaast beoordeelt OPTA jaarlijks achteraf of de eindgebruikerstarieven van KPN, als partij met AMM op de markt voor vaste telefonie, voldoende kostengeoriënteerd zijn geweest.

Afbakening van het dossier

Voor de evaluatie van het thema eindgebruikerstarieven zijn een tweetal subdossiers gekozen voor nader onderzoek. De subdossiers worden hieronder genoemd en voorzien van een korte introductie van het onderwerp.

1. ***Bovengrensregulering:*** de beoordeling van de bovengrens van de eindgebruikerstarieven van vaste openbare telefonie van een partij met AMM op kostenoriëntatie. Met het reguleren van de bovengrens van de eindgebruikerstarieven wordt beoogd gebruikers te beschermen tegen te hoge tarieven op markten waar concurrentie (nog) niet voor voldoende neerwaartse druk op de prijzen zorgt. In dit subdossier staat niet zozeer een evaluatie van de individuele tariefvoorstellen centraal maar de genomen initiatieven in de huidige evaluatieperiode om te komen tot een aanpassing of een wijziging in het reguleringssysteem.
2. ***Ondergrensregulering:*** de beoordeling van de ondergrens van de eindgebruikerstarieven van vaste openbare telefonie van een partij met AMM op kostenoriëntatie. Het doel van ondergrens tariefregulering is het voorkomen van te lage en daarmee anticompetitieve prijzen van partijen met AMM. In dit subdossier staan de ontwikkelingen van en aanpassingen aan het instrumentarium van OPTA ter beoordeling van de ondergrens van eindgebruikerstarieven centraal bij de evaluatie. Meer concreet betreft het de formalisering van de price squeeze toets, aanpassingen in de price squeeze toets en het kortingenkader.

Voor de evaluatie hebben wij een aantal andere onderwerpen uit het thema eindgebruikerstarieven niet specifiek onder de loep genomen. Dit zijn het toezicht op eindgebruikerstarieven van huurlijnen, andere dan de reguliere verkeerstarieven (zoals SMS, 0800/090X, 118, telefooncellen) en de transparantie van tarieven. Ook gaan wij niet in detail in op het groot aantal individuele KPN-voorstellen tenzij zij van belang zijn voor een aanpassing of wijziging in het reguleringssysteem voor tarieven.

4.2 FEITELIJKE VERVULLING VAN TAKEN

Bovengrensregulering

Sinds 1 juli 1999 wordt de maximale hoogte van KPN's eindgebruikerstarieven van de vaste openbare telefoondienst gereguleerd door middel van een systeem van price caps (tariefplafondsysteem). De tarieven van een aantal door KPN geleverde diensten (abonnement, verkeer binnen (biba) en buiten (buba) de regio en verkeer van een vaste naar een mobiele aansluiting) dienen onder dit systeem jaarlijks gemiddeld met een bepaald percentage te dalen. De eerste ronde van eindgebruikerstariefregulering liep van 1 juli 1999 tot en met 30 juni 2002.

In de evaluatieperiode van december 2000 – oktober 2004 is de bestaande tariefregulering afgelopen en heeft OPTA een besluit genomen over de nieuwe invulling van de regulering van eindgebruikerstarieven voor vaste telefonie. OPTA heeft eind 2001 de markt geconsulteerd over de integrale tariefregulering voor eindgebruikers- en interconnectiediensten. In deze consultatie overweegt OPTA een aantal maatregelen die een verdergaande integratie van de voor de tariefregulering van KPN's eindgebruikers- en interconnectiediensten gehanteerde systemen inhouden.

In de nota van bevindingen inzake het integrale tarieftoezicht van 26 april 2002 heeft OPTA zijn beleidsvoornemen voor tariefregulering voor vaste telefonie voor de periode 1 juli 2002 tot 1 juli 2006 uitgesproken. Sinds 1 juli 2002 is een nieuw reguleringssysteem voor de bovengrens van eindgebruikersdiensten van kracht voor de periode tot en met 1 juli 2006. OPTA heeft besloten over te gaan tot de introductie van veiligheidsplafonds van eindgebruikerstarieven voor de verkeersdiensten van KPN. Voor telefoonaansluitingen heeft OPTA gekozen voor meer stringente bescherming van eindgebruikers door rendementsregulering toe te passen. In het beleidskader van 27 juni 2002 wordt aangegeven hoe OPTA tariefvoorstellen van KPN in de periode 1 juli 2002 tot 1 juli 2006 zal beoordelen. OPTA heeft in lijn met de benadering van de Europese Commissie met de inwerkingtreding van het nieuwe ONP-kader de nadruk gelegd op het verzekeren van toegang waardoor er volgens OPTA op de relevante retailmarkten minder noodzaak is voor stringente tariefregulering. Hiertoe heeft OPTA de belangrijkste wholesale belemmeringen geïnventariseerd in het document 'maatregelen op wholesale niveau' van 8 mei 2002 die op dat moment effectieve concurrentie belemmeren. Op 27 juni 2002 publiceert OPTA het document 'maatregelen op wholesale niveau' waarin een overzicht van de geformuleerde wholesale maatregelen die KPN dient te treffen ter oplossing van wholesale belemmeringen wordt gepresenteerd.

Ondergrensregulering

In het kader van de regulering van eindgebruikerstarieven beoordeelt OPTA tariefvoorstellen niet alleen op de bovengrens maar ook op de ondergrens. Te lage en daarmee anticompetitieve eindgebruikerstarieven van partijen met AMM zijn op korte termijn interessant voor consumenten maar kunnen op lange termijn concurrenten van de markt verdrijven waardoor keuzemogelijkheden afnemen en tarieven uiteindelijk weer stijgen. Het ontstaan of de aanwezigheid van te lage eindgebruikerstarieven belemmert volgens OPTA de ontwikkeling van bestendige concurrentie op lange termijn.

OPTA onderwerpt voorstellen van telefonie (biba, buba en vast-mobiel) en internetinbelta-rievan (06760) van KPN op het vaste net sinds 2000 aan een price squeeze toets. Een price squeeze, of beter gezegd een margin squeeze of prijsklem, doet zich voor als de marge tus-sen de tarieven van telefoondienst voor eindgebruikers en de bij deze dienst behorende in-terconnectietarieven van KPN zodanig klein zijn dat (efficiënte) alternatieve dienstenaan-bieders niet in staat zijn om hun eigen telefoondienst rendabel aan te bieden. Daarnaast beoordeelt OPTA kortingsvoorstellen. De kortingsregelingen van aanbieders met AMM dienen in overeenstemming te zijn met de beginselen van transparantie, kenbaarheid en non-discriminatie. Op 2 september 1998 heeft OPTA in het kader van de beoordeling van de kostenoriëntatie van de eindgebruikerstarieven voor vaste telefonie van KPN, als partij met AMM, een beoordelingskader voor kortingen vastgesteld. OPTA hanteert als uiterste ondergrens voor het toestaan van kortingen de integrale kostprijs; het nettotarief (het gene-rieke tarief inclusief korting) mag niet onder de integrale kostprijs liggen. Het kortingenka-der wordt jaarlijks geëvalueerd.

In de evaluatieperiode heeft OPTA, zelf of naar aanleiding van opvattingen van marktpartij-en, initiatieven ontplooid om te komen tot een aanpassing van het instrumentarium ter be-oordeling van de ondergrens van eindgebruikerstarieven op kostenoriëntatie. Het betreft de formalisering en mogelijke aanpassing van de price squeeze toets tijdens de richtsnoeren price squeeze en de consultatie van de ondergrensregulering van de tarieven voor eindge-bruikersdiensten van KPN.

In oktober 2000 publiceert OPTA, na consultatie van NMa, het consultatiedocument price squeeze waarin de margin squeeze problematiek wordt beschreven en wordt ingegaan op de wijze waarop OPTA toekomstige voorstellen van eindgebruikerstarieven zal toetsen. In deze consultatie geeft OPTA aan dat margin squeeze problemen zich voordoen bij het 'bin-nen de regio'verkeer (biba). Tijdens het consultatieproces hebben diverse marktpartijen op het consultatiedocument gereageerd en heeft OPTA een openbare hoorzitting georgani-seerd. In februari 2001 publiceren OPTA en NMa de richtsnoeren voor de beoordeling van de ondergrens van de eindgebruikerstarieven (price squeeze). In maart 2001 publiceert OPTA een rapport van bevindingen waarin zij aangeeft wel of niet in te kunnen stemmen met de belangrijkste en/of meest voorkomende bezwaren en reacties van partijen tijdens de consultatie. OPTA vraagt aan KPN om een oplossing aan te dragen om de geconstateerde price squeezes op te kunnen heffen⁸. In het gerectificeerde oordeel over de price squeeze van 28 juni 2001 gaat OPTA in op de oplossing van de squeeze problemen. Zij concludeert dat door de herbalancering van de tarieven van KPN de margin squeeze op korte termijn weggenomen is, maar een aantal structurele maatregelen noodzakelijk zijn om een lange-termijnoplossing voor de squeeze problematiek te vinden.

In het consultatiedocument van 31 oktober 2002 gaat OPTA nader in op de ondergrens tariefregulering van eindgebruikersdiensten van KPN. De aanleiding voor dit consultatiedo-cument vormt het voornemen van OPTA in de nota van bevindingen ITTZ om het beleid ten aanzien van ondergrens tariefregulering – price squeeze, kortingen en tariefpakketten - te evalueren en zonodig te herzien. Deze beslissing is mede genomen op basis van de wens van KPN om nieuwe tariefstructuren, toegesneden op specifieke klantengroepen, te intro-duceren, maar waarvoor de huidige beleidskaders geen ruimte bieden. Ook andere aanbie-ders hebben bij OPTA aangedrongen op een herziening van het beleidskader vanwege de door hen gepercipieerde margin squeeze.

⁸ In feite betreft het in deze situatie een margin squeeze en geen prijs squeeze.

Begin 2003 heeft OPTA KPN onder nadere voorwaarden toestemming gegeven voor het houden van een Block of Time pilot. In mei 2003 vindt een consultatiebijeenkomst plaats met marktpartijen naar aanleiding van het voorgenomen kortingenbeleid en de pilot Block of Time. Tijdens deze bijeenkomst geeft OPTA aan dat het niet van plan is om het price squeeze beleid voor generieke tarieven ingrijpend te veranderen. Daarnaast overweegt OPTA om KPN meer ruimte te bieden voor het geven van kortingen en het aanbieden van tariefpakketten dan in het consultatiedocument beschreven. Diverse marktpartijen hebben naar aanleiding van deze mededeling van OPTA gezegd dat het verruimen van de mogelijkheden tot het geven van kortingen zal leiden tot een aanzienlijke verslechtering van hun businesscase. OPTA heeft afgezien om KPN meer ruimte te bieden om kortingen te geven na onderzoek van de klachten van deze marktpartijen. In de nota van bevindingen van 6 augustus 2003 worden de overwegingen van OPTA bij de bepaling van beleid voor ondergrens tariefregulering neergelegd. OPTA zegt hierin dat de richtsnoeren price squeeze niet fundamenteel gewijzigd zullen worden en bij de beoordeling van generieke tarieven het huidige niveau van beoordeling op kostenoriëntatie van de ondergrens op elementniveau zal worden gecontinueerd.

4.3 KWALITEIT OPTREDEN EN OUTPUT

De evaluatie over de kwaliteit van het optreden en output van OPTA heeft zich gericht op de acht evaluatiecriteria. Deze paragraaf is gebaseerd op reacties van marktpartijen en andere stakeholders. In het eerste deel wordt ingegaan op bovengrensregulering; in het tweede deel op ondergrensregulering. In de paragrafen hierna is aandacht voor de EU-praktijk en de samenvatting en conclusies van de onderzoekers.

4.3.1 Bovengrensregulering

Responsiviteit

De marktpartijen beoordelen de responsiviteit van OPTA als voldoende tot goed als het gaat om het betrekken van hen bij het consultatieproces. Een aantal marktpartijen kwalificeren OPTA daarentegen als onvoldoende tot matig wat betreft de responsiviteit ten aanzien van hun argumenten en adviezen tijdens een proces van consultatie.

Enkele vaste operators duiden aan dat bij het voorstel tot de introductie van veiligheidsplafonds voor de verkeersdiensten vaste telefonie van KPN OPTA te weinig responsief is geweest. Deze marktpartijen stellen dat zij zich grote zorgen maakten over het nakomen van de afspraken tot het nemen van wholesale maatregelen op termijn, terwijl KPN wel al vrijheid op retailniveau kreeg. Zij stellen dat OPTA hun bezwaren niet ter harte heeft genomen. Marktpartijen stellen dat KPN (nog steeds) niet alle wholesale maatregelen in de praktijk bevredigend heeft geïmplementeerd of dat OPTA een (structurele) oplossing voor destijds geïdentificeerde problemen, zoals bijvoorbeeld het meejarig wholesale tariefsysteem, op de lange baan heeft geschoven.

Transparantie en expliciet

OPTA is naar de mening van de meeste marktpartijen voldoende procedureel en inhoudelijk transparant en expliciet in het dossier bovengrensregulering.

Enkele vaste operators maken hierop een uitzondering door aan te geven dat tijdens de consultatie van het ITTZ OPTA niet bekend heeft gemaakt dat zij een relatie gingen leggen tussen het wegnemen van een aantal bestaande wholesale belemmeringen en de vaststelling van de bovengrens van eindgebruikerstarieven. In de nota van bevindingen van april 2002 nemen zij naar eigen zeggen maanden na de start van de consultatie kennis van deze relatie. Volgens deze marktpartijen heeft OPTA het feit dat zij deze relatie gingen leggen niet duidelijk en expliciet gemeld tijdens het begin van de consultatie en is het niet vermeld in het consultatiedocument.

Volgens één marktpartij is in het kader van de retailtariefregulering voor de periode 2002-2006 minder duidelijk en expliciet wat het maximaal te behalen rendement op telefoon-aansluitingen is gegeven de berekening van het redelijk rendement op basis van de WACC-methode.

Consistentie en voorspelbaarheid

OPTA is volgens alle marktpartijen procedureel redelijk consistent door een zelfde lijn te volgen bij consultaties van de markt. Inhoudelijk is OPTA eveneens goed voorspelbaar, maar procedureel is dit veel minder (zie hieronder).

Volgens marktpartijen gebruikte OPTA bij bovengrensregulering (en ondergrensregulering) een zelfde stramien. Bovendien werd volgens enkele marktpartijen bij bovengrensregulering lange termijn zekerheid gecreëerd waardoor voorspelbaar was op basis waarvan OPTA zal handelen bij de beoordeling van de eindgebruikerstarieven.

De voorspelbaarheid van het proces bij ITTZ was volgens een groot aantal alternatieve marktpartijen echter ver te zoeken. Marktpartijen geven aan dat het niet in de lijn der verwachtingen lag en totaal niet voorspelbaar was dat OPTA afspraken zou maken met KPN over wholesale maatregelen.

Zorgvuldigheid en tijdigheid

Een aantal marktpartijen heeft kritiek op de zorgvuldigheid van OPTA. Naar de mening van deze partijen heeft OPTA niet goed de relatie tussen maatregelen op wholesale niveau en de introductie van veiligheidsplafonds op retailniveau overwogen. Ook de naleving op de implementatie van maatregelen op wholesale niveau is naar de mening van partijen onvoldoende, alsmede het meenemen van garanties tot naleving van de maatregelen.

OPTA had volgens een aantal vaste operators zorgvuldiger en voorzichtiger dienen te zijn door bij hun afspraken met KPN er niet volledig van uit te gaan dat de oplossing van maatregelen op wholesale niveau gelijk de problemen op retailniveau zou wegnemen. Voordat concurrentie op retailniveau bestendig is dienen alle marktpartijen volgens de operators over een gelijkwaardig wholesale aanbod te beschikken. Volgens deze marktpartijen konden zij bij het besluit tot instellen van de veiligheidsplafonds niet op gelijke voorwaarden concurreren met KPN en kunnen zij dit nog steeds niet.

OPTA had dan ook volgens een aantal vaste operators zorgvuldiger moeten zijn en minder op KPN moeten vertrouwen bij het maken van de afspraken met KPN, door niet alvast wat weg te geven aan KPN zonder een garantie te hebben dat KPN al haar verplichtingen ten aanzien van de maatregelen op wholesale niveau daadwerkelijk nakomt.

OPTA dient volgens deze partijen zorgvuldiger te zijn aangezien te weinig aandacht wordt besteed aan implementatie en handhaving van maatregelen, een meer algemene kritiek van hen.

Volgens een aantal van deze marktpartijen werden de gemaakte afspraken tussen OPTA en KPN niet volledig nageleefd. KPN heeft naar hun mening de vrijheid op retailniveau kunnen behouden terwijl een tegenprestatie, de introductie van een meerjarenstelsel voor interconnectietarieven (wholesale tariefregulering) uiteindelijk van de baan is. OPTA dient volgens deze marktpartijen in zijn algemeenheid meer consequent en zorgvuldig te zijn door te zorgen dat gemaakte afspraken nageleefd en uitgevoerd worden. In relatie tot handhaving wordt gewezen op het onderzoek van het IvIR, in opdracht van de ACT (zie dossier ontbundeling van het aansluitnet).

Overigens zijn de alternatieve marktpartijen blij met de getoonde daadkracht van OPTA om uiteindelijk een aantal pregnante problemen op te lossen door middel van de maatregelen op wholesale niveau.

Redelijkheid

Volgens de meeste marktpartijen is de beslissing om veiligheidsplafonds in te stellen voor vaste telefonie redelijk en is de ingestelde price cap goed voor consumenten; de meeste partijen zijn akkoord met de instelling van veiligheidsplafonds.

Proportionaliteit

De meningen over de proportionaliteit van de maatregelen van OPTA ten aanzien van de bovengrensregulering zijn verdeeld.

KPN stelt dat de afspraken met OPTA in het kader van het ITTZ proportioneel waren; de uitruil op wholesale en retailniveau is een kwestie van geven en nemen geweest. Andere partijen stellen dat de afspraken tussen OPTA en KPN niet proportioneel zijn aangezien KPN wel wat gekregen heeft en OPTA uiteindelijk niet. OPTA is volgens deze partijen naïef geweest in de onderhandelingen met KPN en heeft te veel toegegeven.

Rechtmatigheid

De diverse marktpartijen hebben geen commentaar of kritiek over de rechtmatigheid van het handelen van OPTA op het terrein van bovengrensregulering.

4.3.2 Ondergrensregulering

Responsiviteit

De meest concurrenten van KPN, met name die met een vast netwerk, beoordelen OPTA inhoudelijk als te weinig responsief aangezien zij vinden dat OPTA geen werk maakt van de in hun ogen terechte en langdurige kritiek op het instrumentarium ter beoordeling van de ondergrens van eindgebruikerstarieven. Marktpartijen beoordelen OPTA procedureel wel voldoende responsief, een enige uitzondering daar gelaten (zie hieronder).

Vaste operators vinden dat OPTA met hun reacties over de problematiek van ondergrensregulering inhoudelijk niets doet. Tijdens de consultatie ondergrensregulering hebben zij naar eigen zeggen meerdere keren geklaagd over de squeeze problematiek en gesteld dat onder de huidige kaders (price squeeze toets en kortingenkader) een efficiënte aanbieder niet in staat is om te concurreren met KPN. Een belangrijke oorzaak hiervan is volgens hen het feit dat concurrenten van KPN geconfronteerd worden met hogere inkoopkosten en kosten voor retail en met de 23% opslag niet uit de voeten kunnen. OPTA heeft volgens deze marktpartijen niet geluisterd naar deze kritiekpunten tot op het moment dat de rondetafel in mei 2003 plaatsvond en een aantal vaste operators hierna hun businesscase hebben laten zien. Uiteindelijk constateerde OPTA in de nota van bevindingen volgens deze marktpartijen dat er nog geen sprake is van een 'level playing field' en alternatieve aanbieders met hogere kosten worden geconfronteerd dan KPN. Vervolgens gaf OPTA volgens deze operators aan dat zij op basis van het principe van kostenoriëntatie en de (oude) Telecommunicatiewet onvoldoende gronden heeft om de problemen die alternatieve aanbieders ondervinden op te lossen.

Volgens een aantal operators is OPTA minder responsief geweest bij het voornemen van OPTA tot het toestaan van kortingen door KPN tijdens de consultatie ondergrensregulering en de pilot Block of Time. OPTA nam volgens deze marktpartijen in eerste instantie voor om KPN meer kortingen en tariefacties toe te staan zonder alternatieve aanbieders te raadplegen wat de gevolgen hiervan zouden. Deze marktpartijen stellen dat zij, nadat OPTA dit voornemen kenbaar had gemaakt, inbreng hebben geëist, waarop OPTA hen vijf dagen de tijd heeft gegeven om te reageren. Uiteindelijk heeft de aangeleverde informatie van alternatieve aanbieders naar eigen zeggen OPTA overtuigd om niet meer kortingsruimte toe te staan aan KPN. OPTA had marktpartijen meteen bij de pilot moeten betrekken en het principe van hoor en wederhoor eerder dienen toe te passen.

Transparantie en expliciet

Marktpartijen beoordelen de transparantie en explicietheid van OPTA als voldoende.

OPTA maakt volgens marktpartijen veelvuldig gebruik van marktconsultaties. Over het algemeen is het volgens alle marktpartijen redelijk transparant wat OPTA doet en gaat doen, mede ingegeven door het ongewijzigd blijven van de twee instrumenten om de ondergrens van eindgebruikerstarieven te beoordelen (price squeeze toets en kortingenkader). Het principe van kostenoriëntatie staat hierbij steeds centraal, stellen zij. Procedureel is alles in grote lijnen redelijk transparant. Echter, OPTA laat volgens een aantal vaste operators inhoudelijk niet expliciet zien wat zij precies met de individuele reacties van marktpartijen doet. In de nota van bevindingen (ondergrensregulering) en in aanvullende documentatie worden weliswaar de reacties van marktpartijen opgenomen, maar wordt niet expliciet ingegaan op de individuele zienswijzen van partijen en de redenen van OPTA om deze zienswijzen terzijde te schuiven, zo luidt de kritiek.

Eén marktpartij merkt op dat het niet transparant is op welke wijze OPTA het kortingenkader praktisch toepast op kortingvoorstellen van KPN. Volgens een marktpartij is het onmogelijk om de tariefvoorstellen in te zien en vervolgens te zien wat de impact van de invoering van een dergelijk voorstel is. Daarnaast is het volgens deze partij onduidelijk op welke wijze kostenvoordelen worden meegenomen in de beoordeling van kortingsregelingen. De beoordeling van kortingsvoorstellen is voor een marktpartij aldus een black box.

Consistentie en voorspelbaarheid

Marktpartijen hebben relatief weinig kritiek op de consistentie en voorspelbaarheid van OPTA. OPTA is procedureel en inhoudelijk voldoende consistent en voorspelbaar.

OPTA vervult volgens een marktpartij haar taken ten aanzien van ondergrensregulering op redelijk consistente wijze. OPTA houdt volgens deze partij consequent vast aan het begrip kostenoriëntatie en gebruikt steeds hetzelfde kader voor de beoordeling van eindgebruikers-tarieven (price squeeze toets en kortingenkader). Inhoudelijk gezien volgt OPTA een dermate consistente lijn dat deze partij het zelfs als dogmatisch betiteld.

Dit beeld wordt ook in enkele andere interviews geschetst, ook in relatie tot consultatieprocedures. Deze partijen beoordelen OPTA als redelijk voorspelbaar. OPTA start een consultatie met als doel om te bezien of het instrumentarium ter beoordeling van de ondergrens van eindgebruikertarieven aangepast moet worden maar concludeert vervolgens, heel voorspelbaar, dat er niets zal veranderen.

KPN merkt op dat OPTA niet consistent was door het oorspronkelijk voornemen van OPTA om KPN meer ruimte te bieden voor het geven van kortingen en het aanbieden van tariefpakketten tijdens de pilot Block of Time terug te trekken. Volgens KPN heeft OPTA te veel zijn oren laten hangen naar de argumenten van concurrenten tijdens de rondetafelbijeenkomst en na de inzage van de businesscases van alternatieve aanbieders.

Zorgvuldigheid en tijdigheid

OPTA heeft tijdens het proces van de totstandkoming van de richtsnoeren price squeeze volgens de meeste marktpartijen redelijk zorgvuldig gehandeld. Een aantal vaste operators zijn meer negatief over de consultatie over de ondergrensregulering, kortingen en pakketten.

OPTA motiveerde volgens deze marktpartijen tijdens beide consultaties inhoudelijk niet goed genoeg wat zij met iedere afzonderlijke individuele reactie van marktpartijen precies heeft gedaan.

Tijdens de consultatie ondergrensregulering is OPTA volgens een aantal vaste operators inhoudelijk gezien onzorgvuldig geweest. OPTA heeft volgens een aantal vaste operators tijdens de consultatie ondergrensregulering en de Block of Time pilot, voordat zij met het voornemen kwam om meer ruimte voor kortingen te geven, niet zorgvuldig de impact hiervan onderzocht. Volgens deze marktpartijen beoordeelde OPTA niet goed wat de gevolgen van een mogelijke introductie van Block of Time zouden zijn. Volgens marktpartijen maakt het verder verruimen van de mogelijkheden tot het geven van kortingen, waarbij KPN put uit de winstmarge, het concurreren vrijwel onmogelijk omdat hun klanten zullen overstappen naar KPN. Een kortingsregeling die betrekking heeft op een klein gedeelte van de markt (zeg 5% van KPN's klanten) heeft catastrofale gevolgen voor alternatieve aanbieders aangezien zij van deze klanten leven, zo stellen alternatieve aanbieders. Volgens deze vaste operators had OPTA dienen te voorzien wat de gevolgen van een verruiming van de kortingsmogelijkheden voor KPN zijn voor haar concurrenten, voordat zij voornam om KPN meer kortingsruimte toe te staan.

OPTA heeft volgens een aantal vaste operators procedureel onzorgvuldig gehandeld bij het ter discussie stellen van de mogelijkheden tot verruiming van kortingen bij de pilot Block of Time. Volgens hen had OPTA alternatieve aanbieders er vanaf het moment dat KPN de Block of Time indiende bij dienen te betrekken. Na aandringen van marktpartijen is volgens hen een rondetafelbijeenkomst belegd waarin uiteindelijk de standpunten van alternatieve aanbieders ook naar voren gebracht konden worden (zie ook responsiviteit).

Alle geïnterviewde vaste operators melden, om wisselende redenen, dat OPTA niet tijdig beslissingen neemt over een definitieve wijziging in het instrumentarium voor de beoordeling van de ondergrens van de eindgebruikerstarieven. OPTA wacht(te) volgens marktpartijen op de implementatie van het nieuwe kader en de marktanalyses met als gevolg dat (mogelijke) wijzigingen in de price squeeze toets en het kortingenkader al twee jaar uitblijven en naar verwachting nog een jaar lang zullen uitblijven. Hierdoor is er volgens hen al een geruime tijd een vacuüm op dit dossier. Eén marktpartij drukt zich nog sterker uit door te stellen dat na 5 jaar beleid OPTA nog steeds de ervaren squeeze problematiek niet heeft opgelost.

Redelijkheid

Tijdens de consultatie ondergrensregulering hebben vaste operators meerdere keren geklaagd over de ervaren squeeze problematiek en gesteld dat onder de huidige kaders (price squeeze toets en kortingenkader) een efficiënte aanbieder niet in staat is om te concurreren met KPN. OPTA heeft aangegeven dat zij op basis van het principe van kostenoriëntatie en de (oude) Telecommunicatiewet onvoldoende gronden heeft om de problemen die alternatieve aanbieders ondervinden op te lossen. Volgens deze marktpartijen is het onredelijk dat geconstateerde problemen niet door OPTA opgelost kunnen worden.

OPTA is volgens KPN onredelijk terughoudend bij het toelaten van tariefinnovaties. De afgelopen jaren heeft OPTA de mogelijkheden van introductie van pakketten, bundels en prepaid aanbiedingen tegengegaan terwijl in het buitenland deze mogelijkheden wel bestaan. OPTA houdt volgens KPN te star vast aan de huidige regulering van eindgebruikerstarieven (m.n. het kortingenkader) en maakt innovaties van KPN niet mogelijk. Als het gevolg van het feit dat KPN minder innoveert en tarieven verlaagt zorgt OPTA er impliciet voor dat de prikkels tot innovaties voor andere partijen kleiner zijn.

Proportionaliteit

Marktpartijen vinden de proportionaliteit van de inzet van instrumenten door OPTA matig tot voldoende aangezien OPTA geen effectief instrument heeft om de in hun ogen klemmende squeeze problematiek op te lossen.

Volgens een aantal vaste operators is de beslissing om de ervaren squeeze problematiek vooralsnog niet op te lossen maar uit te stellen niet proportioneel. OPTA dient een aanpassing in het instrumentarium aan te brengen om de problematiek structureel op te lossen en niet te wachten tot het nieuwe kader is geïmplementeerd en marktanalyses zijn uitgevoerd, stellen zij. Concurrentie komt onvoldoende van de grond als marktpartijen op basis van een achterstand (hogere kosten door hoogte retailopslag en betaling inkoopkosten) met KPN moeten strijden om klanten. Volgens hen is het niet proportioneel van OPTA om niets te doen terwijl het probleem (al zo lang) geconstateerd is.

De strenge bemoeienis van OPTA bij zoiets kleins als de nieuwjaarsacties en cadeaubonnen is volgens KPN niet proportioneel. KPN ziet een dergelijke actie als een klein gebaar voor haar klanten waarbij een ingreep van OPTA niet nodig is. OPTA hanteert haar kader gebaseerd op het BOHT veel te stringent.

Rechtmatigheid

Marktpartijen beoordelen de rechtmatigheid van de beslissingen van OPTA als goed.

OPTA concludeert volgens een aantal vaste operators aan het einde van de consultatie ondergrensregulering in 2003 dat er nog geen sprake is van een 'level playing field' en alternatieve aanbieders met hogere kosten worden geconfronteerd dan KPN. De conclusie trekt OPTA nadat enkele marktpartijen hebben laten zien dat zij geconfronteerd worden met een margin squeeze. Vervolgens gaf OPTA aan dat zij op basis van het principe van kostenoriëntatie en de (oude) Telecommunicatiewet onvoldoende gronden heeft om de problemen die alternatieve aanbieders ondervinden op te lossen. Hierdoor hevelt OPTA volgens deze marktpartijen de aanpassing van het instrumentarium over tot na de implementatie van het nieuwe kader. Volgens één marktpartij is dit besluit onrechtmatig omdat OPTA volgens de wet en het BOHT tarieven op kostenoriëntatie dient te beoordelen en maatregelen moet nemen als dit niet het geval is. OPTA heeft volgens deze partij het recht niet om noodzakelijke problemen uit te stellen.

4.4 IMPACT EN EU-PRAKTIJK

Eerste orde effecten

Deze paragraaf is met name gebaseerd op basis van inbreng van marktpartijen andere betrokkenen.

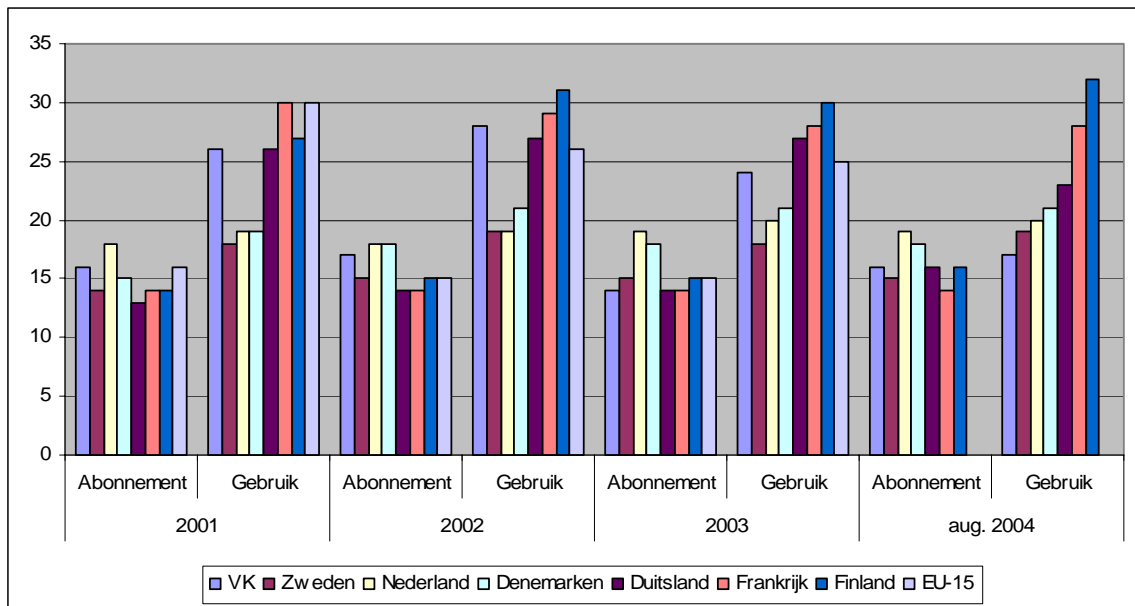
Volgens enkele marktpartijen verhinderen de huidige instrumenten ter beoordeling van de ondergrens de ontwikkeling van bestendige concurrentie. De sterke herbalancering van abonnements- en verkeerstarieven in de jaren negentig, zeker ten opzichte van andere landen, zorgt volgens hen ervoor dat concurrenten al weinig marge hebben om telefonie aan te bieden. De margin squeeze in Nederland is hierdoor volgens hen de grootste van allemaal. Deze constatering wordt gedeeltelijk ondersteund door cijfermatige gegevens uit de benchmark aangezien de retailtarieven voor telefonie in Nederland relatief laag zijn (zie hierna) en interconnectietarieven (terminating) enigszins hoger dan gemiddeld zijn (zie de benchmark van de tarieven van call termination voor lokaal verkeer en voor single en double transit bij wholesale tariefregulering). Zij stellen dat KPN nu profiteert van de mogelijkheden die de boven- en ondergrensregulering biedt door de bodem van de kortingsruimte op te zoeken. Een vaste operator merkt op dat alternatieve aanbieders bestaan bij de gratie van het feit dat KPN de kortingsruimte in het verleden niet optimaal heeft benut. Zou KPN dit eerder hebben gedaan, dan was er volgens hen geen concurrentie in (nationale) vaste telefonie in Nederland. Deze verhaallijn is mogelijk te rijmen met het feit dat ondanks de relatief grote problemen met de margin squeeze ten opzichte van de benchmarklanden, concurrentie toch relatief goed van de grond is gekomen.

De onzekerheid over de toekomst van de beoordeling van de ondergrens van eindgebruikerstarieven van KPN in combinatie met de onduidelijkheid over de verdere mogelijkheden tot introductie van kortingen en pakketten door KPN schrikt marktpartijen naar hun mening, onder andere, af om vaste telefonie grootschalig aan te gaan bieden. Volgens alle partijen vindt hierdoor ook weinig innovatie plaats, terwijl in het buitenland de diensten zoals Voice over IP/Voice over DSL al (grootschalig) worden aangeboden. Deze constatering van een aantal marktpartijen lijkt echter niet door het cijfermateriaal uit de benchmark bevestigd of ontkend te kunnen worden.

EU-praktijk

De cijfermatige benchmark betreft de tarieven voor vaste telefonie, met een uitsplitsing naar consumenten en zakelijke gebruikers, en naar abonnementen en gebruikstarieven. Ook de tarieven voor breedbandinternet komen aan de orde.

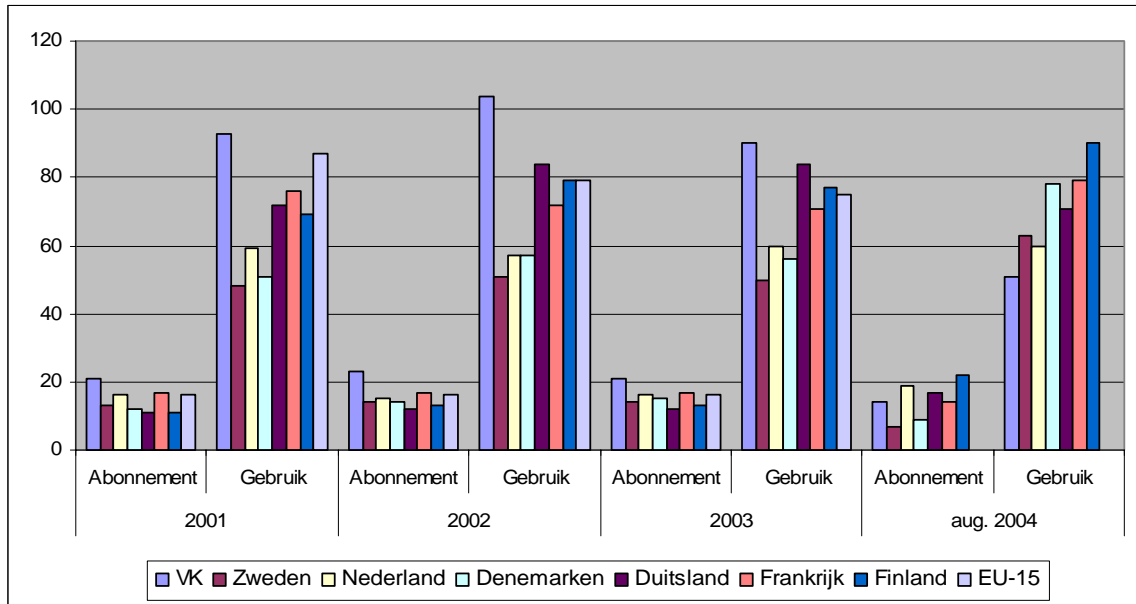
De eindgebruikerstarieven voor vaste telefonie voor consumenten in Nederland kennen relatief hoge abonnementstarieven en relatief lage gebruikstarieven (figuur 10). De totale tarieven in Nederland liggen op een gemiddeld niveau ten opzichte van de benchmarklanden en liggen onder het Europese gemiddelde.



Figuur 10. Internationale vergelijking: Eindgebruikerstarieven vaste telefonie particulier

Bron: Europese Commissie (2004)

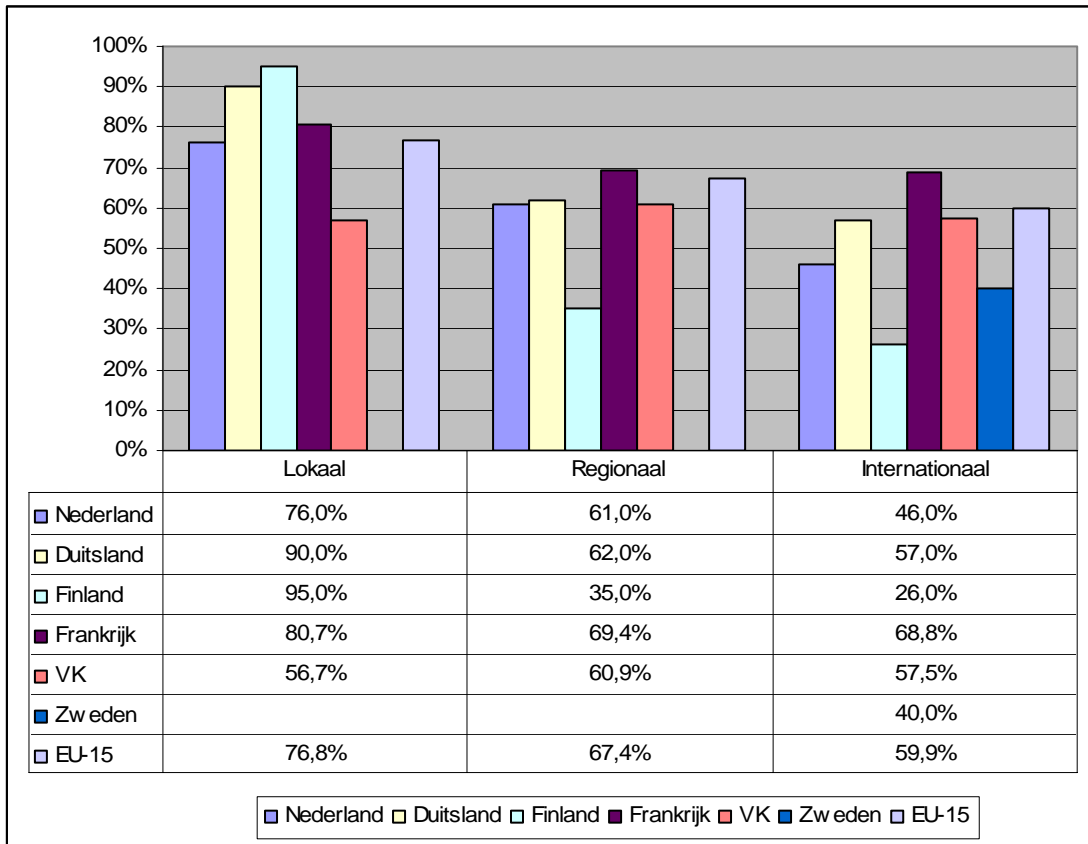
Ook voor zakelijke vaste telefonie geldt dat de abonnementstarieven relatief hoog zijn en de gebruiktarieven relatief laag (figuur 11). De totale eindgebruikertarieven voor zakelijke telefonie (abonnement en gebruik) liggen in Nederland ruim onder het Europese gemiddelde. Zoals hierboven beschreven voor Nederland, wordt de hoogte van de tarieven steeds meer beïnvloed door de mate van concurrentie en steeds minder door het toezicht op de bovengrens. Het toezicht op de ondergrens is tijdens de huidige evaluatieperiode toegenomen.



Figuur 11. Internationale vergelijking: Eindgebruikerstarieven vaste telefonie zakelijk

Bron: Europese Commissie (2004)

Vergeleken met de benchmarklanden zijn de marktaandelen van de incumbent in Nederland, op de markt voor vaste telefonie, relatief laag (figuur 12). Dit geldt voor lokaal, regionaal en zeker internationaal verkeer. De marktaandelen van de incumbent in Nederland liggen lager dan het Europese gemiddelde. Dit is een indicatie voor de mogelijkheden die CPS-operators in Nederland hebben, denk aan de tarieven voor originating- en terminating access.



Figuur 12. Internationale vergelijking: Marktaandeel vaste telefonie incumbent december 2003 (retailomzet)

Bron: Europese Commissie (2004)

De schets van de EU-praktijk (issues en interventies in zes benchmarklanden) omvat het type toezichtmodel voor de bovengrens (met name price cap) en de price squeeze.

Afgezien van Zweden en Finland wordt in de benchmarklanden gebruikgemaakt van een price-cap-systeem om de eindgebruikerstarieven te reguleren. In Zweden en Finland zijn de eindgebruikerstarieven niet gereguleerd. De Zweedse NRA onderzoekt echter momenteel de noodzaak en mogelijkheden om eindgebruikerstarieven te reguleren. Frankrijk is in 2003 overgestapt op het price-cap-systeem. In Denemarken werden tot 2003 de eindgebruikerstarieven gereguleerd door een price cap. Momenteel geldt de price cap alleen voor abonnementen.

In Nederland is sprake van een (safeguard) price cap, die geldt voor de periode van vier jaar (juli 2002 tot juli 2006). Tarieven mogen daarbij stijgen met maximaal het inflatiepercentage (RPI-o). In het Verenigd Koninkrijk wordt momenteel overwogen over te stappen op RPI-o. Op dit moment (eind 2004) is de retailprijscntrole al grotendeels afgebouwd en gereduceerd tot RPI-RPI (constante nominale prijzen).

In Duitsland bestaat een price-cap-systeem voor een periode van drie jaar (januari 2002 tot januari 2005). Spraaktelefoniediensten worden onderverdeeld in vier baskets:

Access diensten:	RPI +1%
Lokale gesprekken:	RPI -5%
Nationale gesprekken:	RPI -2%
Internationale gesprekken:	RPI -1%

Het price-cap-systeem stelde de incumbent in 2002 in staat om haar abonnementstarief te verhogen tot een niveau waarop geen sprake meer zou zijn van een price squeeze. De incumbent werd in mei 2002 door de Europese Commissie gedwongen om het abonnementstarief verder te verhogen, aangezien de Europese Commissie – in tegenstelling tot de NRA – van mening was dat de incumbent, ondanks de verhoogde abonnementstarieven, nog steeds een price squeeze in stand hield. Het ging hierbij vooral om het verschil tussen het abonnementstarief en de tarieven voor ontbundelde aansluitlijnen. In 2003 besloot de NRA om de x-factor van de basket ‘access diensten’ te verhogen tot RPI +5%.

In Nederland en het Verenigd Koninkrijk wordt de price squeeze toets regelmatig toegepast door de NRA. In Duitsland wordt de toets nauwelijks toegepast. De Duitse NRA heeft wel een aantal tariefvoorstellen afgewezen of verzocht tot wijziging, aangezien deze voorstellen een price squeeze in de hand zouden werken. Volgens de Duitse NRA dient een tariefvoorstel te voldoen aan de volgende voorwaarde:

$$P \geq \text{corresponderende interconnectietarieven} + 25\%$$

Denemarken en Zweden zijn de enige benchmarklanden waar de bevoegdheden voor het toezicht op price squeezes niet bij de NRA's liggen, maar bij de nationale mededingingsautoriteiten.

Situaties van (vermeende) price squeezes hebben zich in meerdere landen voorgedaan of doen zich nog voor. In Denemarken zou momenteel (2004) sprake zijn van een price squeeze op het terrein van de abonnementstarieven. In Duitsland was er afgelopen jaren een discussie over een mogelijke price squeeze op het terrein van abonnementstarieven en ontbundelde aansluitlijnen (zie hierboven).

De reducties en aanpassingen in Duitsland zijn mede onder druk van de Europese Commissie tot stand gekomen. De Commissie heeft tevens ingegrepen in de Franse telecommunicatiemarkt (juli 2003) door te oordelen dat Wanadoo, dochteronderneming van de incumbent, zich schuldig maakte aan predatory pricing in relatie tot ADSL. Net als de Duitse NRA bleek de Franse NRA niet voldoende in staat te zijn om succesvol om te gaan met vermeende price squeezes.

Evenals in Frankrijk en Duitsland speelde in het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Finland de vraag van price squeeze op het gebied van ADSL. Kort nadat de Engelse NRA een onderzoek startte naar vermeende price squeeze tussen retail en wholesale DSL, besloot de incumbent haar wholesale prijzen te verlagen. De Engelse NRA kwam na verschillende reducties in wholesale en retailtarieven gedurende het onderzoek uiteindelijk tot de conclusie dat er geen sprake was van een price squeeze. In Zweden heeft de mededingingsautoriteit in 2002 een onderzoek gestart na een formele klacht van enkele toetreders. In Finland was price squeeze een probleem op zowel de breedband- als mobiele markt.

De Finse NRA kan een price squeeze voornamelijk aanpakken via wholesale prijsregulering, aangezien het toezicht op retailtarieven beperkt is. Mede om deze reden heeft de Finse mededingingsautoriteit onderzoek laten verrichten naar price squeeze in de breedbandmarkt. Een van de uitkomsten was de plicht voor incumbents tot het publiceren van uitgesplitste tarieven retail en wholesale ADSL-diensten.

4.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

In deze paragraaf zijn onze opvattingen over de dossiers bovengrensregulering en ondergrensregulering niet uitgesplitst. De omvang van het commentaar op het dossier bovengrensregulering is van beperkte omvang en de belangrijkste aandachtspunten bij en conclusies over dit dossier komen bovendien vaak terug bij het dossier ondergrensregulering.

Bevindingen

Een belangrijke taak van OPTA is het beoordelen van de bovengrens en ondergrens van de eindgebruikerstarieven van vaste openbare telefonie op kostenoriëntatie. In deze evaluatie heeft in het huidige dossier de ontwikkeling van en aanpassingen aan het instrumentarium van OPTA ter beoordeling van deze grenzen centraal gestaan. Het betreft meer concreet de formalisering van de price squeeze toets en mogelijke aanpassingen aan deze toets en het kortingenkader.

Het belangrijkste punt van discussie gedurende de afgelopen evaluatieperiode is de vraag of de geformaliseerde price squeeze toets, zoals sinds 2001 vastgelegd, en het kortingenkader aangepast dient te worden. Enerzijds staat centraal of het instrumentarium een afdoende weerspiegeling geeft en een oplossing biedt van de mate waarin alternatieve aanbieders in de praktijk met een margin squeeze worden geconfronteerd. Anderzijds staat centraal of het instrumentarium aangepast dient te worden of KPN meer mogelijkheden te bieden om kortingen te geven en tariefpakketten aan te kunnen bieden. Gedurende de consultatie over de formalisering van de price squeeze toets en de consultatie om mogelijk te komen tot een aanpassing van de beoordeling van de ondergrens van de eindgebruikerstarieven hebben alternatieve marktpartijen OPTA duidelijk kunnen maken dat er een discrepantie bestaat tussen de margin squeeze onder de bestaande price squeeze toets en de squeeze waarmee alternatieve aanbieders in de praktijk worden geconfronteerd.

In een dossier waarin OPTA op basis van inzichten dient te komen tot een formalisering en mogelijk aanpassing van het instrumentarium voor de beoordeling van de eindgebruikerstarieven op kostenoriëntatie is het onvermijdelijk dat marktpartijen kritiek leveren op OPTA. Immers, de belangen van de zittende marktpartij en de alternatieve aanbieders staan vaak diametraal tegenover elkaar. De meningen en oordelen van marktpartijen over OPTA zijn hierdoor *inhoudelijk* niet altijd positief en gelijk. Het belang van de meningen en oordelen van marktpartijen over het functioneren van OPTA *op procedureel gebied* dient volgens ons dan ook zwaarder gewogen te worden.

De marktpartijen beoordelen OPTA matig tot goed responsief op het dossier eindgebruikerstarieven. Zij stellen dat OPTA goed responsief is ten aanzien van het creëren van mogelijkheden tot inspraak (zie ook zorgvuldigheid), maar veel minder responsief is (matig tot voldoende) als het gaat om het meenemen van hun commentaar in de besluitvorming.

Een algemeen beeld over de transparantie en expliciteit is dat OPTA een voldoende krijgt, alhoewel er een aantal situaties waren waar OPTA transparanter en meer expliciet had dienen te zijn (onduidelijke relatie tussen maatregelen op wholesale niveau en veiligheidsplafonds en het gehele proces rond de totstandkoming van de afspraken van OPTA met KPN, procedure rond Block of Time pilot en het meer expliciet maken van de reactie van OPTA op het individuele commentaar marktpartijen tijdens consultaties).

Op consistentie en voorspelbaarheid scoren marktpartijen OPTA van voldoende tot goed en stellen zij dat OPTA goed voorspelbaar is.

Marktpartijen beoordelen OPTA ten aanzien van zorgvuldigheid en tijdigheid matig tot voldoende door met name te wijzen op de in hun ogen onzorgvuldigheden bij beschouwen van de impact van besluiten (garanties en naleving van wholesale maatregelen en effecten van vergroten kortingsruimte tijdens Block of Time). Het optreden van OPTA wordt over de gehele linie als redelijk beschouwd, alhoewel enkele marktpartijen het onredelijk vinden dat de squeeze problematiek tot op heden niet verholpen kan worden. Alle geïnterviewde vaste operators stellen dat OPTA niet tijdig een beslissing heeft genomen over een definitieve wijziging in het instrumentarium voor de beoordeling van de ondergrens van de eindgebruikerstarieven. OPTA heeft volgens marktpartijen op de implementatie van het nieuwe kader en de marktanalyses met als gevolg dat (mogelijke) wijzigingen in de price squeeze toets en het kortingenkader al twee jaar uitblijven en naar verwachting nog een jaar lang zullen uitblijven. Hierdoor is er volgens hen al een geruime tijd een vacuüm op dit dossier; alternatieve operators stellen dat zij nog steeds geconfronteerd worden met een squeeze terwijl KPN stelt dat het huidige instrumentarium hen belemmert in de mogelijkheden om tariefinnovaties, zoals bundels en pakketten, toe te passen.

Over proportionaliteit op de dossiers bovengrens- en ondergrensregulering zijn marktpartijen verdeeld.

De rechtmatigheid kwalificeren marktpartijen als goed.

Conclusies

Wij kwalificeren de wijze waarop OPTA invulling heeft gegeven aan haar wettelijke taken en gebruik heeft gemaakt van haar ter beschikking staande instrumenten en bevoegdheden op het terrein van eindgebruikerstarieven als voldoende tot goed.

OPTA is naar ons oordeel voldoende responsief geweest gedurende de evaluatieperiode. Partijen zijn procedureel consequent en op goede wijze betrokken bij de consultaties voor de richtsnoeren price squeeze, ITTZ en ondergrensregulering.

Wij oordelen dat OPTA op het terrein van transparantie en expliciteit een voldoende krijgt. OPTA laat in zijn algemeenheid zien hoe zij haar vrijheidsgraden invult en is aldus voldoende transparant. Naar de mening van de onderzoekers mag OPTA wat vaker meer expliciet zijn in de motivering van besluiten. In de nota van bevindingen (ondergrensregulering), de richtsnoeren (price squeeze) en in aanvullende documentatie worden expliciet de reacties van marktpartijen opgenomen, maar worden naar onze mening de overwegingen van OPTA om al dan niet wat met de individuele reacties en zienswijzen te doen niet volledig voor alle reacties van marktpartijen duidelijk op schrift gesteld.

Een terugkerend kritiekpunt en reactie van marktpartijen tijdens de consultaties is om in het kader van de aanpassing van de price squeeze toets het begrip kostenoriëntatie niet van toepassing te laten zijn op KPN maar op alternatieve aanbieders bij de price squeeze toets (rekening te houden met de kosten van andere partijen in plaats van KPN). OPTA heeft meerdere keren geconstateerd dat het begrip kostenoriëntatie onvoldoende ruimte biedt om de kosten van een alternatieve operator mee te nemen in de price squeeze toets en het kortingenkader. Echter, naar onze mening had OPTA in de richtsnoeren price squeeze en de nota van bevindingen ten aanzien van de ondergrensregulering op de reacties van marktpartijen telkens expliciet en uitvoerig dienen te motiveren dat binnen het wettelijk kader geen juridische mogelijkheden bestaan en er geen economische rechtvaardiging is voor een alternatieve interpretatie van het begrip kostenoriëntatie. Een dergelijke aanpak had naar onze mening enigszins meer acceptatie, op zijn minst in de beeldvorming, bij marktpartijen gevonden.

Ten aanzien van de zorgvuldigheid en tijdigheid van OPTA willen wij het handelen van OPTA als voldoende kwalificeren. OPTA heeft in het dossier eindgebruikerstarieven steeds zorgvuldig gehandeld maar had in een aantal situaties zorgvuldiger dienen te zijn. In de Block of Time pilot had OPTA naar onze mening alternatieve aanbieders eerder dienen te betrekken bij het proces. Daarnaast, maar gerelateerd aan het vorige punt, had OPTA zorgvuldiger dienen te zijn bij het voornemen om KPN meer vrijheid te geven om kortingen te geven. Volgens ons had OPTA zich eerder dienen te vergewissen wat de consequenties zouden zijn van het toelaten van de verruimingsmogelijkheden op de mate waarin alternatieve aanbieders een margin squeeze ondervinden. Uiteindelijk is OPTA teruggekomen van het voornemen en is er materieel niets veranderd.

Een interessante vraag in het dossier eindgebruikersdiensten is uiteindelijk of OPTA correct heeft gehandeld ten aanzien van een belangrijke kritiekpunt van een aantal marktpartijen, namelijk het niet constateren van het bestaan van een discrepantie van de margin squeeze onder de bestaande price squeeze toets en de squeeze waarmee alternatieve aanbieders in de praktijk worden geconfronteerd. Naar onze mening kunnen wij hier geen goede uitspraak over doen vanwege het ontbreken van inzicht in het moment waarop OPTA deze discrepantie constateerde. Onze indruk is echter dat OPTA al voortijdig op de hoogte was van deze mogelijke squeeze bij alternatieve aanbieders zodat deze kritiek van een aantal marktpartijen niet correct is.

Een andere vraag is of OPTA de juiste beslissing heeft genomen door een definitieve wijziging in het instrumentarium voor de beoordeling van de ondergrens van de eindgebruikerstarieven uit te stellen tot na de implementatie van het nieuwe kader en de marktanalyses. Het gevolg is dat (mogelijke) wijzigingen in de price squeeze toets en het kortingenkader al een geruime tijd uitblijven en voorlopig even zullen uitblijven. Dit beïnvloedt alternatieve marktpartijen naar eigen zeggen in het effectief concurreren met KPN en KPN in het introduceren van tariefinnovaties die in het buitenland al geruime tijd ontstaan. Naar onze mening is het moeilijk om te beoordelen of OPTA had dienen te werken aan een wijziging van het instrumentarium voordat het nieuwe kader geïmplementeerd was. Een vergelijking met de huidige situatie is echter niet mogelijk om de reden OPTA hier niet voor gekozen heeft. Wij kunnen geen uitspraak doen over de juistheid van de beslissing tot uitstel.

Tenslotte achten de onderzoekers het opvallend dat tijdens de consultatie ITTZ, of eventueel afzonderlijk, geen expliciete vragen in het consultatiedocument zijn gesteld aan marktpartijen over wat zij vinden van de wijze waarop OPTA de regulering van de eindgebruikerstarieven voor vaste telefonie in de periode 1 juli 2002 tot 1 juli 2006 zou moeten invullen. In de nota van bevindingen wordt, vooruitlopend op het nieuwe vastgestelde kader, gesteld dat wanneer op korte termijn de belangrijkste problemen ten aanzien van groothandelsdiensten worden opgelost, een veiligheidsplafond kan volstaan voor de verkeersdiensten vallend onder de price cap. Over de bovengrensregulering van de eindgebruikerstarieven voor vaste telefonie in de periode 1 juli 2002 tot 1 juli 2006 heeft inhoudelijk geen consultatie plaatsgevonden. Naar onze mening was het beter geweest hier wel aandacht aan te besteden tijdens de consultatie ITTZ of een afzonderlijke consultatie. Overigens hebben marktpartijen hier procedureel en inhoudelijk geen commentaar over gegeven zodat het materieel niet van belang is.

5. NUMMERPORTABILITEIT

5.1 INLEIDING

Nummerportabiliteit betreft het door een eindgebruiker meenemen van het telefoonnummer, van de ene naar de andere aanbieder. Aanbieders zijn verplicht om dit mogelijk te maken (zie hoofdstuk 2). De introductie van nummerportabiliteit bleek lastig. Nummerportabiliteit was (destijds) vooral van belang voor de mobiele markt. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat OPTA zich genoodzaakt achtte tot het opleggen van een last onder dwangsom aan meerdere mobiele aanbieders. Aan het eind van de vorige evaluatieperiode en het begin van de huidige evaluatieperiode (tussen 1999 en 2001) is de facilitering en het gebruik van nummerportabiliteit op gang gekomen.

Tijdens de huidige evaluatieperiode is het belang van nummerportabiliteit ook voor vaste aanbieders toegenomen. In het dossier is daarom aandacht voor het vervolg van de ontwikkelingen in de mobiele markt, en voor de zaken die speelden in de vaste markt. Aan de orde komen het intrekken van de last onder dwangsom (2001), de beleidsregels (2001), aanpassingen in de rapportageplicht (met name in 2001), de herziene beleidsregels (2003).

Er is tevens aandacht voor het besluit van OPTA in het geschil tussen PLEX en KPN (2002) en voor de tarieven die KPN rekent (aan andere aanbieders) voor medewerking aan nummerportabiliteit. Deze tarieven vallen onder de EDC-procedures. Deze procedures en de onderliggende kostencalculatiemodellen komen aan de orde in het dossier wholesale tariefregulering. Echter, de berekening van de KPN-tarieven voor nummerportabiliteit kent elementen die specifiek voor nummerportabiliteit gelden. Verder geldt dat het dossier wholesale tariefregulering zich vooral richt op EDC VI, terwijl de KPN-tarieven voor nummerportabiliteit meerdere jaren en EDC-rondes tot discussies leidden. Bovendien brachten bijna alle concurrenten van KPN de tarieven voor nummerportabiliteit naar voren als zeer belangrijk voor het dossier nummerportabiliteit en de overstapkosten in telefoniemarkten. Enkel KPN brengt op dit punt kosten in rekening bij andere operators. Andere operators regelen dit onderling zonder kosten in rekening te brengen. Nummeruitgifte en -beheer (zie hoofdstuk 6) is (kort) aandacht voor de consultatie over actualisering van het nummerregister met geporteerde nummers.

5.2 FEITELIJK VERVULLING VAN TAKEN

Sinds 1 januari 1999 geldt een wettelijke plicht tot het verschaffen van nummerportabiliteit voor alle aanbieders van vaste en mobiele openbare telefoondiensten en aanbieders van 0800/0900-diensten. Aangezien OPTA na die datum nog veelvuldig klachten ontving over gebrekkige of niet-tijdige verschaffing van nummerportabiliteit door deze aanbieders, heeft OPTA in oktober 1999 aan het merendeel van deze aanbieders boetes opgelegd. Vanwege aanhoudende klachten en met als doel het verbeteren van de kwaliteit van nummerportabiliteit, heeft OPTA vervolgens in december 1999 aan alle aanbieders een last onder dwangsom opgelegd. Op grond van deze last onder dwangsom moeten de aanbieders voldoen aan door OPTA gestelde kwaliteitsnormen (de zgn. 95%-norm) en hierover rapporteren.

In 2001 heeft OPTA besloten de last onder dwangsom (opgelegd aan alle mobiele operators) in te trekken. Dit is gebeurd op basis van onderzoek in opdracht van OPTA (door Research voor Beleid) naar de noodzaak en wenselijkheid van continuering van de last onder dwangsom. Het onderzoek wees uit dat de kwaliteit van nummerportabiliteit sterk was verbeterd (99% gemiddeld). OPTA was op grond van deze bevindingen van mening dat de inzet van een zwaar handhavingsinstrument als de last onder dwangsom niet meer proportioneel was en dat een lichter toezichtsregime nu op zijn plaats was.

OPTA heeft op 29 juni 2001 besloten tot intrekking van de last onder dwangsom en deze vervangen door het lichtere instrument van beleidsregels. Deze 'Beleidsregels nummerportabiliteit mobiele telefonie' worden door OPTA gebruikt als leidraad bij de beoordeling van eventuele klachten van aanbieders en eindgebruikers.

Ter controle op de naleving van de wettelijke verplichting moeten aanbieders nog wel op verzoek rapportages kunnen overhandigen aan OPTA. Het ontwikkelde format voor de inrichting en de aanlevering van de rapportage is beschreven in het document 'Richtlijn rapportage nummerportabiliteit' (2 juli 2001).

Op grond van klachten van eindgebruikers en signalen uit de markt had OPTA in het najaar van 2002 aanleiding om nader onderzoek in te stellen naar het kwaliteitsniveau van nummerportabiliteit. OPTA heeft tussen december 2002 en maart 2003 gesprekken gevoerd met alle aanbieders van mobiele telefoniediensten over de afwikkeling van porteringsverzoeken (consultatieronde). Ook heeft OPTA onderzoek laten verrichten naar de voorlichting over nummerportabiliteit (uitgevoerd door Research voor Beleid), als onderdeel van een breder onderzoek naar transparantie van de telecommunicatiemarkt (eindrapportage, maart 2003). Hieruit bleek dat de voorlichting door verkooppunten (retailers) over nummerportabiliteit onduidelijk en onvolledig was. Dit was ook een van de conclusies van het hierboven genoemd, eerste onderzoek.

Uit het onderzoek van klachten, overleg met marktpartijen en het transparantieonderzoek concludeerde OPTA dat aanbieders het porteringsrecht van mobiele bellers uithollen. Dit gebeurt met name door de inhoud en toepassing van de contractuele voorwaarden richting eindgebruikers (klanten). Vier punten die OPTA van belang acht bij het 'uithollen' van het porteringsrecht (en de porteringsplichten) zijn:

- Niet porteren bij betalingsachterstanden.
- Het uitvoeren van een porteringsverzoek afhankelijk maken van de looptijd van het contract of opzegtermijn.
- Het opleggen van een (onredelijk) late porteringsdatum aan de eindgebruiker (vijf tot zes weken in plaats van de volgens OPTA redelijke termijn van 10 werkdagen).
- Het eisen van een borgsom of kostenvoorschot als voorwaarde voor een portering. Dit betreft een percentage van de door de oude aanbieder vooraf ingeschatte omzet.

Op 12 maart 2003 heeft OPTA aangegeven de Beleidsregels nummerportabiliteit mobiele telefonie aan te scherpen met ingang van 13 april 2003. De aanpassingen maken duidelijk dat contractuele bepalingen het recht op nummerportabiliteit niet in de weg mogen staan en dat de afhandeling van porteringsverzoeken niet langer dan tien werkdagen mag duren, tenzij de eindgebruiker zelf heeft aangegeven daarvan af te willen wijken. Contractuele verplichtingen zoals het betalen van het abonnementsgeld (over de resterende contractduur) blijven wél bestaan.

Ook de Richtlijn rapportage nummerportabiliteit is aangepast. Deze aanscherping van de beleidsregels komt voort uit de hierboven geschetste uitholling van het recht op nummerportabiliteit. Volgens OPTA speelden deze problemen nog niet tijdens de introductiefase van nummerportabiliteit. Bij de verscherping heeft OPTA de ERG-leden geconsulteerd. Het door OPTA aangescherpte beleid bleek praktisch te zijn in zes Europese landen.

Vanwege onder meer operationele bezwaren van aanbieders heeft OPTA in een brief van 4 april 2003 aangegeven de inwerkingtreding van de beleidsregels uit te stellen tot een nader te bepalen datum. De aanbieders zijn daarbij verzocht hun operationele bezwaren toe te lichten.

Op 19 maart 2003 heeft KPN Mobile (hierna: KPN) aangegeven de beleidsregels onacceptabel te vinden. De beleidsregels zouden in strijd zijn met het wettelijk kader van de Telecommunicatiewet; de aanbieders zouden onvoldoende geconsulteerd zijn en de consequenties van de beleidsregels zouden onvoldoende duidelijk zijn. In een brief van 10 april 2003 geeft KPN aan dat de beleidsregels een inbreuk vormen op de civielrechtelijke verhouding tussen KPN en haar contractanten. De beleidsregels geven volgens KPN een onjuiste en onredelijke uitleg aan art. 4.10 Tw. Ook Vodafone uitte bezwaren op dit punt.

Op 7 juli 2003 maakt OPTA bekend dat de definitieve ingangsdatum van de aangepaste beleidsregels 1 oktober 2003 is. In een brief maakt OPTA duidelijk aan de aanbieders dat ze het onredelijk acht dat aanbieders het voldoen aan contractuele bepalingen als voorwaarde gebruiken bij de beoordeling van een porteringsverzoek.

Eind september laat Vodafone aan OPTA weten dat zij alsnog wél akkoord gaat met de aanscherping van de beleidsregels. KPN Mobile laat aan OPTA en concurrenten weten dat zij, als enige aanbieder, definitief niet akkoord gaat met de aanscherping van de beleidsregels. Telfort en Orange verzoeken afzonderlijk op 9 oktober 2003 OPTA de verplichting tot het meewerken aan nummerportering te handhaven, aangezien KPN porteringsverzoeken afwijst op basis van contractuele belemmeringen. Ook verschillende contractuele wederpartijen van KPN klagen dat KPN in strijd met de beleidsregels weigert hun nummer te porteren.

OPTA informeert KPN in een brief van 15 oktober 2003 over het voornemen van OPTA om over te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom. KPN verzoekt de OPTA af te zien van handhaving in een brief van 28 oktober 2003, met als reden dat een verzoek tot nummerportering moet worden beschouwd als een verzoek tot beëindiging van de aan het nummer ten grondslag liggende overeenkomst. De beleidsregels zouden derhalve een inbreuk maken op de contractsvrijheid van KPN met haar klanten. OPTA oordeelt dat er sprake is van een bestendige overtreding van KPN en besluit KPN een last onder dwangsom op te leggen (10 november 2003).

In een brief van 13 november 2003 heeft KPN haar bezwaarschrift hierop ingediend en tevens de Voorzieningenrechter te Rotterdam verzocht het bestreden besluit te schorsen. De Voorzieningenrechter heeft op 18 december 2003 het verzoek van KPN toegewezen en het bestreden besluit geschorst. OPTA verklaart op 13 februari 2004 de bezwaren van KPN ongegrond en wijkt hiermee af van het oordeel van de Voorzieningenrechter.

De Voorzieningenrechter leidt uit de wetgeving af dat a) de wetgever de bedoeling heeft gehad de aanbieder op het moment van opzegging van de overeenkomst door de klant zekerheid te geven of aan het eind van de looptijd van het contract het nummer moet worden meegegeven, en b) de wetgever niet de bedoeling heeft gehad de verplichting op te leggen tot portering voor het feitelijke einde van de overeenkomst. Volgens de Voorzieningenrechter schrijft art. 4.10, eerste lid, onder a, van de Tw derhalve niet voor dat aanbieders op elk door de gebruiker gewenst moment, los van het geheel van contractuele verplichtingen, in gebruik gegeven nummers dienen mee te geven voor gebruik bij een andere aanbieder. De aangepaste beleidsregels zijn, voorzover deze inhouden dat het recht op nummerportabiliteit los staat van de bepalingen die partijen op grond van het privaatrecht zijn overeengekomen, derhalve in strijd met de wet te achten, volgens de Voorzieningenrechter. Daarmee wordt het besluit geschorst.

Naar het oordeel van OPTA moet de verplichting tot nummerportering echter worden gezien als een bepaling die strekt tot bescherming van abonnees en die de voor de mededinging essentiële nummerportabiliteit wil waarborgen. Contractuele bedingen die nummerportabiliteit afhankelijk maken van bijvoorbeeld lange opzegtermijnen ondermijnen deze voor de mededinging essentiële voorwaarden en zijn derhalve in strijd met een dwingend rechtelijke wetsbepaling, aldus het college.

OPTA meent onder meer dat de overwegingen die de voorzieningenrechter tot schorsing van het primaire besluit brachten, niet tot de conclusie kunnen voeren dat art. 4.10 Tw ingeperkt wordt door contractuele bepalingen. Tevens is het college van mening dat de overwegingen die de voorzieningenrechter tot schorsing van het primaire besluit brachten in essentie tot gevolg hebben dat het nuttig effect van art. 4.10 Tw sterk beperkt kan worden. Het college komt tot de slotsom dat art. 4.10 Tw zich verzet tegen contractuele beperkingen als door KPN opgeworpen. De bepaling kan dan ook worden gehandhaafd. En de beleidsregels geven geen onjuiste uitleg aan art. 4.10 Tw.

Overigens heeft T-Mobile voorafgaand aan de uitspraak van de Voorzieningenrechter verzocht als belanghebbende aan het geding te mogen deelnemen, hoewel T-Mobile geen bezwaar gemaakt heeft tegen het primaire besluit. T-Mobile is door OPTA op 8 januari 2004 in gelegenheid gesteld haar zienswijze te geven op de door KPN aangevochten beschikking. T-Mobile meent dat OPTA art. 4.10 Tw zowel onrechtmatig als ondoelmatig uitlegt in de Beleidsregels. Zo scheidt OPTA met de vaststelling van de beleidsregels nieuwe bevoegdheden voor zichzelf, zijn de beleidsregels in strijd met art. 4.10 Tw, zijn de aangepaste beleidsregels ondoelmatig, nu OPTA met de daarin opgenomen normstelling het door de wetgever beoogde doel voorbij schiet en, tenslotte, zijn de beleidsregels in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In zijn besluit van 13 februari 2004 oordeelt OPTA dat de zienswijze van T-Mobile inhoudelijk grotendeels overeenstemt met die van KPN (met enkele verschillen). De zienswijze van T-Mobile overtuigt OPTA niet, nog daargelaten dat T-Mobile niet als belanghebbende is aangewezen en bovendien geen bezwaar heeft gemaakt tegen het primaire besluit.

In de tweede voorziening van de Rechtbank Rotterdam (april 2004) geeft de Rechtbank OPTA geen gelijk, maar stelde wel dat de contractuele opzegbepalingen de uitoefening van het recht op nummerportabiliteit niet illusoir mogen maken. De tegenstrijdigheid in deze uitspraak was een extra reden voor OPTA om naar het CBB te gaan. OPTA achtte ook deze stap in het juridisch traject noodzakelijk om duidelijkheid te verkrijgen over de uitleg van de relevante wet- en regelgeving.

In oktober 2004 houdt het CBB hoorzittingen waarin belanghebbende partijen hun zienswijzen kunnen schetsen. In de aanloop naar de hoorzitting van het CBB voegt Telfort zich als belanghebbende bij het geding. In haar zienswijze voor het CBB (15 oktober 2004) legt Telfort uit hoe de plicht tot nummerportabiliteit wordt uitgehold door contractuele belemmeringen, en dat deze problemen blijven bestaan indien de beleidsregels gestand blijven. Op 8 december 2004 stelde het CBB KPN in het gelijk. Het CBB verwijst onder andere naar de onduidelijkheid in het wettelijk kader (en wetsgeschiedenis) en naar de mogelijkheid van een ministeriële regeling.

Mede naar aanleiding van de contacten op werkniveau en de gerechtelijke procedure is DGTP bereid gebleken om met OPTA mee te denken over verduidelijking van het wettelijk kader. Op werkniveau is tussen DGTP en OPTA afgesproken dat eerst de uitspraak van het CBB zou worden afgewacht. Na de uitspraak van het CBB zijn kamervragen gesteld (Van Dam, 8 december 2004). Hierin wordt onder andere gevraagd naar de bereidheid van de minister van Economische Zaken om te zorgen dat consumenten gebruik kunnen maken van nummerportabiliteit, ook tijdens een nog lopend contract. De vragen zijn opgepakt door EZ-DGTP, in overleg met OPTA.

In de Plex-case weigert KPN verzoeken van Plex voor het porteren van nummers van KPN naar het Plex-netwerk via de faxprocedure in behandeling te nemen zolang Plex geen lid is van de Vereniging COIN. Als kleine aanbieder kan Plex geen nummers porteren via COIN vanwege de hoge kosten. Januari 2002 dient Plex Telecom bij OPTA het verzoek in om het geschil tussen Plex en KPN te beslechten. OPTA meende dat het mogelijk moest zijn om door middel van een alternatieve procedure gemeenschappelijk met Plex, KPN en COIN tot een oplossing te komen voor Plex. Met instemming van alle partijen is daarom de geschilprocedure gestaakt, en omgezet in bemiddeling. Dit overleg mislukte, mede door de opstellingen van KPN en de overige COIN-leden (die de noodzakelijke investeringen in COIN reeds hadden gedaan) en door de weigering van KPN om mee te werken aan porteringen buiten COIN om. OPTA besloot in juli 2002 dat KPN Plex niet mag verplichten tot lidmaatschap van COIN en dat KPN mee moet werken aan een handmatige procedure buiten COIN om. De kosten voor deze procedure kan KPN in rekening brengen bij Plex (circa 90 euro per portering). Zowel COIN als KPN maakte bezwaar tegen dit besluit. In besluit op bezwaar (april 2003) bleef OPTA bij de analyse en het besluit (in primo). Het besluit was er op gericht de hoge toetredingsdrempels voor kleine aanbieders te doen verdwijnen. Het ging dus niet enkel om Plex maar ook om verwachte toetreders die bijvoorbeeld van VoIP gebruikmaken. Volgens OPTA heeft door deze uitspraak zowel KPN als Plex prikkels om naar een betere oplossing te streven. Volgens OPTA heeft dit er uiteindelijk aan bij gedragen dat bij het vernieuwen van het COIN-platform in het opvolgende jaar uitdrukkelijk rekening is gehouden met de mogelijkheid voor kleine partijen om te porteren (een efficiënte web-interface). Het probleem van een hoge toetredingsdrempel om nummers te kunnen porteren is hiermee ophouden te bestaan, aldus OPTA.

In relatie tot de tarieven voor nummerportabiliteit die KPN in rekening brengt bij andere aanbieders, dient te worden gewezen op een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam (23 december 2004). Deze uitspraak betreft een aantal (gecombineerde) beroepszaken in relatie tot de goedkeuring van de kostentoekekeningssystemen van KPN (zie ook het dossier wholesale tariefregulering). De beroepszaken zijn aangespannen door Tele2, UPC en de ACT-partijen.

In de uitspraak is de rechtbank onder andere kritisch over de motivatie van OPTA (in de EDC-besluiten in het verlengde van de richtsnoeren van 13 april 2001) om vast te houden aan de EDC-systematiek, terwijl OPTA in het EDC-IIB-besluit (16 december 1999) erkende dat de systematiek nadelen kent en dat OPTA voornemens was om de systematiek aan te passen of te verlaten. De door OPTA in 1999 erkende nadelen betroffen onder andere de beperkte transparantie van de kostencalculatie ('black box' voor andere partijen dan KPN) en de mate waarin de 'bewijslast ten aanzien van de (on)redelijkheid van de door KPN aangevoerde kosten of kostenelementen te veel aan de kant van marktpartijen en niet bij KPN ligt dan wel dat dit kennelijk in het kader van een belangenafweging niet meer relevant te achten is' (punt 2.5.2). Onduidelijk is waarom OPTA ondanks de genoemde bezwaren toch vasthoudt aan de EDC-systematiek. De rechtbank en schorst een aantal uitspraken van OPTA (geheel of gedeeltelijk). De rechtbank bepaalt dat OPTA 'binnen drie maanden na het onherroepelijk worden van deze uitspraak een nieuwe beslissing op bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen' (beslissing). De uitspraken van de rechtbank in relatie tot transparantie en bewijslast zijn onder andere van belang voor nummerportabiliteit.

In relatie tot de tarieven voor nummerportabiliteit kan verder worden gewezen op het deel van de uitspraak (punt 2.5.3) dat ingaat op de keuze van OPTA voor een meerjarenvenster, en op de wijze waarop OPTA deze aanpak invult. Hier kan de rechtbank OPTA volgen. De tekst van de rechtbank onder het kopje nummerportabiliteit verwijst naar bovenstaande algemene kritiekpunten, de uitspraak en de opdracht aan verweerder (OPTA):

'De rechtbank merkt – in dit stadium volledig ten overvloede – nog op dat in het geval verweerder in de nieuw te nemen besluiten op bezwaar voldoende gemotiveerd (wederom) tot de conclusie zou komen dat het kostentoekeningssysteem EDC wel degelijk geschikt is te achten voor originating dienstverlening, waarbij voorts met recht kan worden gesteld dat het systeem bovendien voldoet aan de wettelijke eis van transparantie, het de rechtbank voorkomt dat verweerder ter zake van nummerportabiliteit op goede gronden de bezwaren ongegrond heeft verklaard. (punt 2.5.3).

5.3 KWALITEIT OPTREDEN EN DE OUTPUT

De evaluatie over de kwaliteit van het optreden en output van OPTA heeft zich gericht op de acht evaluatiecriteria. Deze paragraaf is gebaseerd op reacties van marktpartijen en andere stakeholders. In de paragrafen hierna is aandacht voor de EU-praktijk en de samenvatting en conclusies van de onderzoekers.

Responsiviteit

De meerderheid van de marktpartijen, vast en mobiel, beoordeelt de responsiviteit van OPTA als voldoende tot goed. Hierbij wordt gewezen op het door OPTA reageren op de ontwikkelingen in de markt en het overstappen van een zwaar instrument (last onder dwangsom en verplichte rapportage) naar een licht instrument (beleidsregels en – op verzoek van OPTA – rapportage). Ook bij het opstellen van het format voor de rapportages werd OPTA als responsief gezien. De parameters sluiten aan bij de parameters van COIN, de contracten en praktijk van operators. Een derde punt is de responsiviteit van OPTA bij het uitstellen van de inwerkingtreding van de herziene beleidsregels (2003).

Er zijn ook punten van kritiek, met name van KPN. In de meeste interviews werd de introductie van nummerportabiliteit aan de orde gesteld. Dit valt buiten de huidige OPTA-evaluatie en is dus niet van invloed op de beoordeling van OPTA. Echter, bijna de meeste partijen achten het inzicht in de introductiefase en de rol van OPTA hierbij, als cruciaal om de ontwikkelingen en OPTA-interventies tijdens de huidige evaluatieperiode te doorgronden.

KPN stelt dat een grotere betrokkenheid en responsiviteit van OPTA bij de introductie van nummerportabiliteit en de Vereniging COIN veel problemen had kunnen voorkómen (ook tijdens de huidige evaluatieperiode). KPN stelt dat dit met name geldt voor de Plex-case. In dit geschil tussen KPN en een kleine aanbieder stelde OPTA zich weinig responsief op richting KPN. Het alternatief buiten COIN om moest er snel komen, en moest goedkoop zijn. Uiteindelijk kwamen er maar enkele porteringsverzoeken van Plex. Indien OPTA eerder met COIN had meegedacht, had COIN een goedkope variant kunnen inrichten. De leden van COIN hebben ingezet op een efficiënt, goed en schaalbaar systeem, dus gericht op de lange termijn. KPN waardeert dat OPTA momenteel wel geneigd is tot samenwerking met COIN, onder andere in relatie tot het nummerregister en de registratie van geporteerde nummers.

KPN heeft tevens kritiek op de consultatie in het kader van de herziene beleidsregels. De procedure zou onduidelijk, rommelig en grotendeels informeel zijn geweest (zie ook zorgvuldigheid).

Ook andere partijen menen dat OPTA eerder en nauwer met COIN had kunnen samenwerken.

Een belangrijk kritiekpunt voor bijna alle concurrenten van KPN is het toezicht op de tarieven die KPN mag rekenen (aan andere aanbieders) voor medewerking aan nummerportabiliteit. Het toezicht vindt plaats op basis van de EDC-methodiek. Meerdere partijen hebben bij OPTA aangekaart dat de tarieven van KPN relatief hoog zijn (zie de cijfers aan het eind van deze paragraaf). Dit speelde tijdens meerdere jaarlijkse EDC-rondes (ook in 2004). OPTA houdt geen rekening met argumenten en benchmarks die worden ingebracht. Het gaat onder andere om grondig nagaan hoeveel KPN-medewerkers bij het NP-proces zijn betrokken, voor welk deel van hun tijd en met welke systemen. De NP-tarieven van KPN komen ook onder andere criteria aan de orde.

Transparantie en expliciteit

De geïnterviewden beoordelen de transparantie en expliciteit als voldoende tot goed, maar plaatsen hier wel enkele kanttekeningen bij.

KPN acht de overwegingen van OPTA in de PLEX-case onvoldoende transparant. Dit staat voor KPN in relatie tot onduidelijkheid over de (achterliggende) doelstellingen en de transparantie van de keuze voor een besluit dat volgens KPN niet proportioneel is (te zwaar).

Andere partijen wijzen op de KPN-tarieven voor nummerportabiliteit (zie hierboven). De wijze waarop de tarieven worden bepaald zijn voor partijen (buiten KPN) een 'black box'.

Consistentie en voorspelbaarheid

De geïnterviewden beoordelen de consistentie en voorspelbaarheid als voldoende tot goed. Het gaat hierbij om 'de grote lijnen' zoals het overstappen op en invullen van lichtere toezichtsinstrumenten. Dit wordt niet beschouwd als inconsistent maar als responsief en terecht. Ook bij het relatief positieve oordeel op dit criterium worden enkele kritische opmerkingen geplaatst.

KPN acht enkele punten van de herziene beleidsregels als inconsistent en niet te voorspellen. Het gaat met name om het contract-issue: dient een operator nummerportabiliteit mogelijk te maken (binnen 10 dagen), ongeacht de resterende looptijd van het contract tussen de operator en klant? KPN stelt dat dit een ingrijpend besluit van OPTA is, waarbij de nieuwe eis niet is gebaseerd op nieuwe wetgeving (en toelichting) of op een duidelijke noodzaak. KPN betwist ook de rechtmatigheid en kreeg gelijk van de Rechtbank Rotterdam en (8 december 2004) van het College voor Beroep van het Bedrijfsleven (zie hieronder).

KPN is niet de enige partij die wijst op bovenstaand punt. Tijdens de interviews, dus voor de uitspraak van het CBB, voorspelden meerdere stakeholders dat KPN ook van het CBB gelijk krijgt. Tenminste, zolang de wetgeving niet wordt aangepast.

Zorgvuldigheid en tijdigheid

De geïnterviewden beoordelen de zorgvuldigheid en tijdigheid als voldoende tot goed. In het algemeen is het oordeel 'goed' maar er is sprake van kritiekpunten.

KPN wijst ook in relatie tot dit criterium op het proces om te komen tot herziening van de beleidsregels. In vergelijking met andere interventies in dit dossier, verliep de procedure en het inwinnen en verwerken van commentaar niet zeer zorgvuldig. Een formele consultatie had hier zorgvuldiger en passender geweest dan een deels informele consultatieronde (gesprekken). De herziening betreft immers stevige punten.

Ook andere partijen hebben kritiek op het proces om te komen tot herziening van de beleidsregels. Een ander kritiekpunt vormt de KPN-tarieven voor nummerportabiliteit. OPTA zou onzorgvuldig ('geen inhoudelijke reactie') omgaan met de door partijen ingebrachte informatie (zie ook responsiviteit). Dit wordt gekoppeld aan tijdigheid. Het gaat om een voor partijen belangrijk punt, dat al jaren wordt aangekaart. Zeker op de consumentenmarkt zijn de KPN-tarieven voor nummerportabiliteit een drempel bij het werven van consumenten die (nog) een abonnement bij KPN hebben.

Redelijkheid

Zoals ook opgemerkt in andere dossiers, is redelijkheid een lastig criterium dat (bovengemiddeld) samenhangt met belangen en met andere criteria. Het oordeel van de verschillende partijen is te typeren als voldoende tot goed.

KPN wijst op onredelijkheid in de PLEX-case (het zware gewicht aan het belang van één kleine partij) en de herziene beleidsregels (het contract-issue). Dit laatste punt wordt ook door enkele andere partijen als onredelijk gezien. De meerderheid van de partijen ziet het standpunt van OPTA (contract-issue) wél als redelijk.

Proportionaliteit

Zoals ook naar voren kwam in relatie tot responsiviteit, zien alle partijen de proportionaliteit van het overstappen van een zwaar instrument (last onder dwangsom en verplichte rapportage) naar een licht instrument (beleidsregels en – op verzoek van OPTA – rapportage). De meeste partijen beoordelen de proportionaliteit als ‘goed’. KPN is kritischer (‘matig’).

KPN wijst op de overstap naar een lichte rapportageplicht (2001), met enkel rapportage op verzoek van OPTA, bij een directe aanleiding (klachten). KPN acht deze rapportageplicht meer proportioneel dan de rapportages in de periode ervoor, in relatie tot de last onder dwangsom. KPN wijst tevens op de herziening van de beleidsregels. Gezien de aard van de herziening, is een consultatieronde (gesprekken) een te licht instrument.

In relatie tot proportionaliteit wijst KPN ook op de PLEX-case. De kritiek betreft het besluit van OPTA (in het geschil tussen Plex en KPN) maar ook de keuze van OPTA om zich lange tijd afzijdig te houden van COIN (in plaats van samen te werken) en vervolgens stevig in te grijpen (PLEX-case). KPN wijst ook de mogelijke rol die DGTP had kunnen spelen bij de introductie van nummerportabiliteit, bijvoorbeeld het stimuleren of faciliteren van overleg tussen marktpartijen. Dit is in beperkte mate gebeurd. Zoals in inleiding vermeld, valt dit buiten de huidige evaluatieperiode maar dienen opmerkingen op dit punt als achtergrondinformatie

Rechtmatigheid

Op dit punt is bij de geïnterviewden een gevarieerd beeld. De partijen verwijzen naar de bezwaar- en beroepsprocedures.

Uiteraard komt ook in dit verband het contract-issue aan de orde. KPN benadrukt dat de Rechtbank Rotterdam de zaak zeer duidelijk vond en in eerste instantie en direct in tweede instantie (bodempprocedure) heeft besloten (‘kortsluiting’). KPN kreeg gelijk. OPTA is in beroep gegaan bij het CBB. KPN kreeg gelijk. KPN stelt dat niet OPTA maar de wetgever dit punt in de Telecommunicatiewet had kunnen verduidelijken of wijzigen.

KPN heeft tevens kritiek op het instrument beleidsregel, althans in dit specifieke geval. Duidelijk was dat KPN het oneens was met de beleidsregel. Echter, een overtreding is noodzakelijk voor een bezwaarprocedure, omdat tegen beleidsregels geen bezwaar of beroep mogelijk is. Hierdoor diende KPN alle processen op orde te brengen om te kunnen voldoen aan de herziene beleidsregels. Bij een toekenning van een verzoek tot schorsing en bij een voor KPN gunstig oordeel van de Rechtbank Rotterdam (en CBB), diende KPN in staat te zijn om snel weer terug te schakelen op de oude procedures.

5.4 IMPACT EN EU-PRAKTIJK

Eerste orde effecten

Deze paragraaf is met name gebaseerd op basis van inbreng van marktpartijen andere betrokkenen. De partijen hebben verschillende inschattingen ten aanzien van de effecten van OPTA's interventies in dit dossier. Voorzover er effecten zijn, betreft dit de mobiele markt.

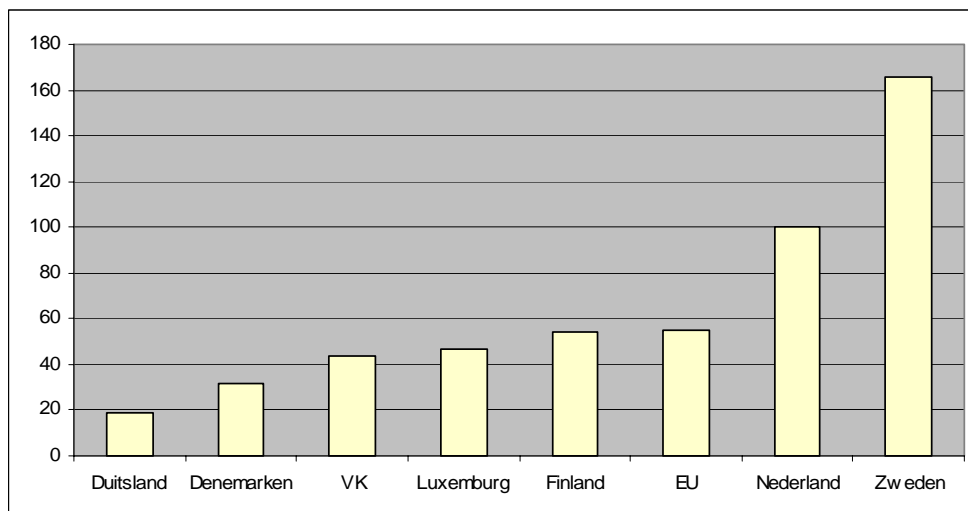
De PLEX-case heeft volgens KPN weinig impact gehad. Dat de COIN-tarieven inmiddels lager zijn dan de (handmatige) variant die KPN heeft moeten inrichten, is volgens KPN niet te wijten aan de interventies van OPTA maar aan geleidelijke verbeteringen en efficiency-winsten van COIN.

KPN stelt meer in het algemeen dat vanaf het moment dat COIN en nummerportabiliteit op gang waren (2000), de OPTA-interventies beperkt effect hebben gehad. Bij verdere verbeteringen hebben ook de retailers een taak. Dit is voor mobiele operators lastig aan te sturen, hetgeen OPTA deels onderkent. Voor de mobiele markt is het toezicht op de Mobile Terminating Access-tarieven van groter belang dan nummerportabiliteit. Ook andere mobiele operators wijzen op het belang van andere factoren dan nummerportabiliteit. De strijd om de mobiele beller is in Nederland relatief intensief.

Het MTA-dossier wordt ook door de meeste concurrenten van KPN gezien als zeer belangrijk voor de mobiele markt; belangrijker dan nummerportabiliteit. Deze partijen geven aan dat nummerportabiliteit wel een rol speelt bij de intensiteit van concurrentie. De eis van minimaal 95% van de porteringen binnen de eisen wordt gezien als werkbaar en effectief. De meeste concurrenten van KPN stellen dat de interventies van OPTA wel degelijk hebben geleid tot (snellere) verbeteringen in de uitvoering van nummerportabiliteit. Een punt dat volgens de meeste concurrenten van KPN, met name vaste operators, wordt gezien als belangrijk voor concurrentie is het (hoge) KPN-tarief voor nummerportabiliteit. Het huidige toezicht op dit punt heeft een negatief effect op de intensiteit van concurrentie.

EU-praktijk

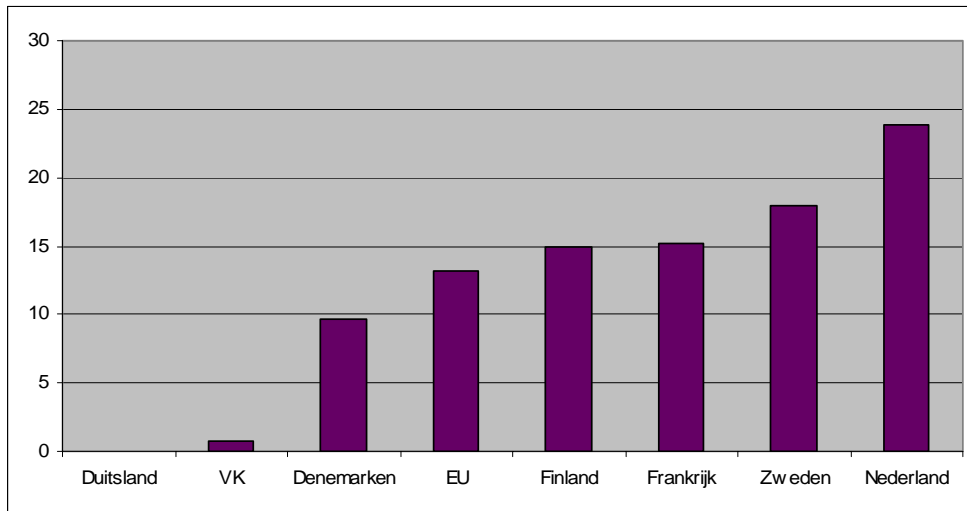
De cijfermatige benchmark beperkt zich tot de tarieven voor vaste porteringen, in rekening gebracht door de incumbent (aan andere marktpartijen). Het porteren van een nummer op een vaste analoge aansluiting is in Nederland relatief duur en lag begin 2003 ruim boven het Europese gemiddelde. Figuur 13 is gebaseerd op data van de Duitse NRA. De tarieven in Nederland zijn op index = 100 gesteld.



Figuur 13. Internationale vergelijking: index tarieven nummerportabiliteit op een vaste analoge lijn (Nederland=100)

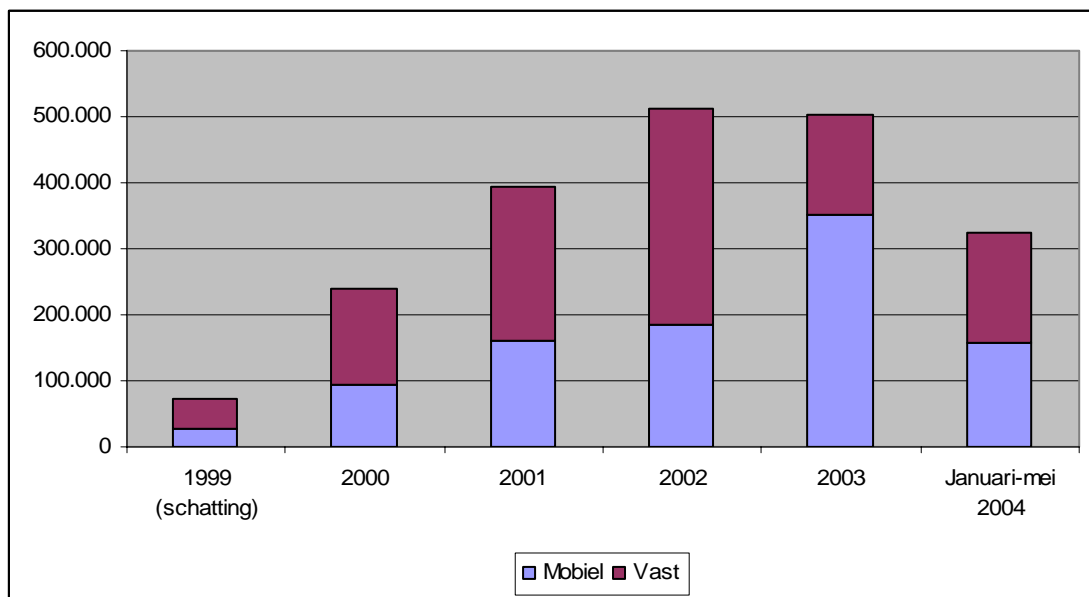
Bron: RegTP (2003)

De daadwerkelijke tarieven die de incumbents rekenen worden in figuur 14 weergegeven, op basis van een tweede bron (Cullen). In Nederland werden in 2004 de hoogste tarieven gerekend voor nummerportering. In Europa had alleen Ierland hogere tarieven.



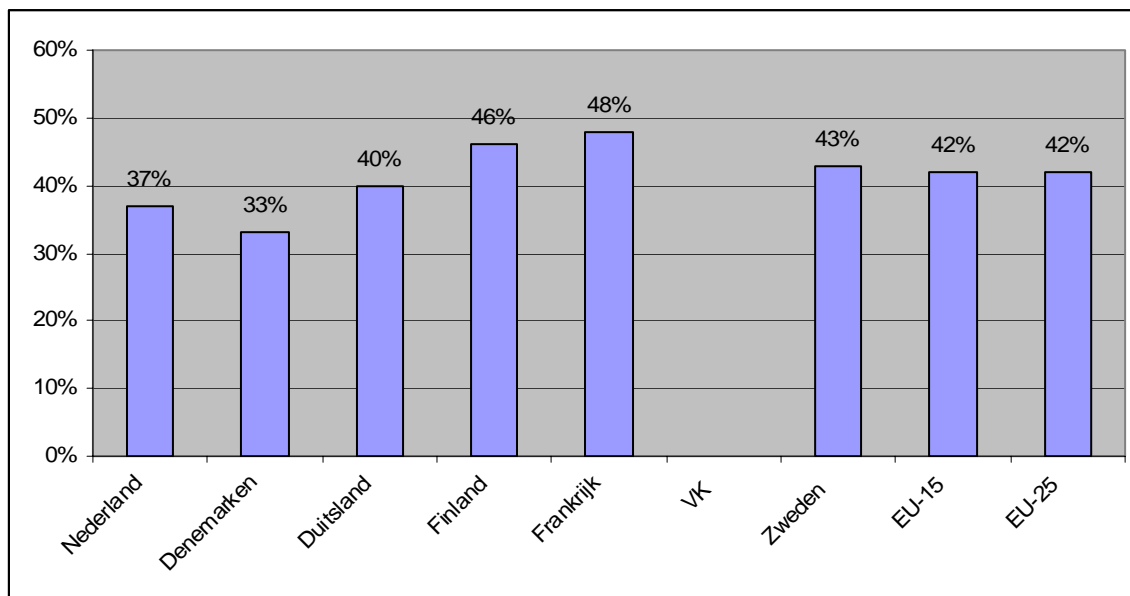
Figuur 14. Internationale vergelijking: tarieven nummerportabiliteit incumbent (Euro excl. BTW)
 Bron: Cullen International (2004)

Figuur 15 geeft een overzicht van het aantal geporteerde nummers in Nederland. De groei van het totale aantal porteringen was het grootst in 2000, waarna de groei afnam. In 2003 was er zelfs sprake van een afname. Deze afname werd veroorzaakt door een sterke afname van het aantal porteringen op het vaste net. Het aantal geporteerde nummers op mobiele netwerken nam in 2003 zeer sterk toe. Zie hierboven de opmerkingen over de herziening van de beleidsregels nummerportabiliteit (2003) en het streven van OPTA om de plichten en mogelijkheden in relatie tot nummerportabiliteit te verduidelijken.



Figuur 15. Nummerportabiliteit in Nederland
 Bron: OPTA (2004)

Nummerportabiliteit is een van de factoren die van invloed is op de switching costs en concurrentie op de mobiele markt. Een andere factor is het aantal operators (en dienstenaanbieders). Het marktaandeel van de incumbent op de markt voor mobiele telefonie ligt in Nederland lager dan in de meeste andere benchmarklanden (figuur 16). Dit marktaandeel (van KPN) ligt duidelijk onder het Europese gemiddelde.



Figuur 16. Internationale vergelijking: marktaandeel mobiele telefonie incumbent Q2 2004 (op basis van aantal abonnees)

Bron: Europese Commissie (2004)

Zoals hierboven aangegeven vond de introductie van nummerportabiliteit in Nederland plaats tijdens de vorige evaluatieperiode (1999). De problemen in de periode na de introductie zijn hierboven geschetst. Zie onder andere de last onder dwangsom (2000, 2001). De meeste benchmarklanden kenden een vergelijkbare timing, met verschillen tussen het vaste en mobiele net. De UK was relatief vroeg; Denemarken en Frankrijk waren relatief laat. Hierbij geldt dat een officiële datum niet alles zegt over het in de praktijk actief en zorgvuldig aanbieden van nummerportabiliteit. Bovendien geldt het verschil tussen vaste en mobiele nummerportabiliteit.

In Frankrijk is een procedure voor mobiele nummerportabiliteit van kracht sinds 2002. Aangezien het aantal daadwerkelijke porteringen achterblijft in vergelijking met andere landen, is een aantal consultaties uitgevoerd om de vertragingen te reduceren en de procedure te stroomlijnen.

De introductie van vaste (1999) en mobiele (2001) nummerportabiliteit in Denemarken kende niet veel problemen. De Deense NRA heeft in 2000 nog wel een beslissing moeten nemen over de hoogte van de compensatie voor administratieve kosten die gemaakt worden bij het in behandeling nemen van porteringsverzoeken. De operators konden zelf niet tot overeenstemming komen over de economische voorwaarden. De beslissing van de NRA betekende dat de incumbent haar kosten moest verlagen. Problemen deden zich in Denemarken met name voor in relatie tot vast-mobiel nummerportabiliteit (cross-portabiliteit).

In Duitsland is nummerportabiliteit mobiel pas november 2002 geïntroduceerd. Voor het vaste net vond de introductie al in 1998 plaats. De Duitse toezichthouder achtte het tot dusver niet noodzakelijk om actief toezicht te houden op de processen rond NP. In het algemeen zijn er weinig klachten. Echter, in reactie op klachten over twee mobiele operators besloot de Duitse toezichthouder in 2004 tot een maximum NP-tarief, door mobiele operators in rekening te brengen bij eindgebruikers. Net als in Nederland is de looptijd van het eindgebruikerscontract in Duitsland bepalend voor de plicht van operators om mee te werken aan portering. Dit is bijvoorbeeld ook in Finland het geval. In zes Europese landen is duidelijk dat dit niet het geval is. Hier dient een operator mee te werken aan nummerportering, ook als het contract nog niet in uitgediend. Het gaat om het Verenigd Koninkrijk, Spanje, Denemarken, België, Noorwegen en Portugal.

De Britse en Finse toezichthouders hebben actief toezicht uitgeoefend op de porteringsprocedures, en hebben enkele verbeteringen voorgesteld (respectievelijk in 2001 en 2004). De Britse toezichthouder is net als OPTA actief betrokken bij het toezicht op de tarieven voor NP. Het toezicht is gebaseerd op LRIC (in Nederland op EDC). In Finland zijn niet veel klachten geweest over nummerportabiliteit. De Finse NRA heeft een aantal keren geïntervenieerd in zaken waarin klanten klaagden over het niet naar tevredenheid porteren.

Ook de Zweedse toezichthouder ziet toe op de tarieven voor NP, met name de tarieven die de incumbent hanteert. In 2003 heeft de Zweedse toezichthouder de incumbent verplicht om deze tarieven te verlagen. De tarieven voor nummerportabiliteit (vaste net) zijn eerder in deze paragraaf weergegeven.

5.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

Aandachtspunten binnen het dossier

In het dossier is aandacht besteed aan het intrekken van de last onder dwangsom (2001), de beleidsregels (2001), aanpassingen in de rapportageplicht (met name in 2001) en de herziene beleidsregels (2003). Er is tevens aandacht voor het besluit van OPTA in het geschil tussen PLEX en KPN (2002) en voor de tarieven die KPN rekent (aan andere aanbieders) voor medewerking aan nummerportabiliteit.

Alle partijen achten het belangrijk en positief dat OPTA in 2001 besloot tot het intrekken van de last onder dwangsom en de overstap op een lichter instrument: beleidsregels in combinatie met een rapportageplicht. Dit speelt voor stakeholders en onderzoekers een grote rol bij de beoordeling van het optreden van OPTA in dit dossier. Het leidt dan ook tot relatief veel consensus over het optreden van OPTA.

De waardering voor de overstap van een last onder dwangsom naar een lichter instrument vertaalt zich onder andere in het oordeel op responsiviteit. De overstap wordt gezien als responsief naar de inspanningen, prestaties en belangen van marktpartijen. Bij de rapportageplicht is rekening gehouden met de praktijk en mogelijkheden van mobiele operators. In relatie tot responsiviteit wordt ook enkele malen het uitstel van inwerkingtreding van de herziene beleidsregels genoemd (2003). De onderzoekers wijzen hierbij op het initiële voorstel van OPTA om de stevig herziene beleidsregels al na één maand in werking te laten treden. Dit lijkt relatief snel. Uiteindelijk werd dit zeven maanden.

In relatie tot met name zorgvuldigheid uiten bijna alle marktpartijen kritiek op het proces om te komen tot herziening van de beleidsregels.

Een eerste belangrijk punt waar stakeholders over van mening verschillen, zijn de KPN-tarieven voor nummerportabiliteit (kritiek van de meeste andere partijen). De verschillende belangen zijn evident. Het punt komt hieronder aan de orde, inclusief overwegingen en oordelen van de onderzoekers. Dit betreft meerdere evaluatiecriteria.

In relatie tot de herziening van de beleidsregels bestaat wél consensus over het proces maar niet over de inhoud. Het standpunt van KPN in het contract-issue, en het belang voor KPN, lijkt deels ingegeven door de positie van KPN als grootste mobiele operator. Hierdoor heeft KPN een relatief klein belang om mee te werken aan nummerportabiliteit. T-Mobile deelt in grote lijnen het standpunt van KPN. Opvallend is dat de één na grootste partij, Vodafone, niet de zijde van KPN koos. Ook het standpunt van Telfort en Orange lag dicht bij het standpunt van OPTA dan het standpunt van KPN. In de Plex-case heeft KPN kritiek op de inhoud van OPTA's besluit. Dit komt hieronder uitgebreid aan de orde, in relatie tot meerdere criteria.

Conclusies

De twee belangrijkste kritiekpunten in relatie tot responsiviteit zijn de behandeling van de Plex-case (kritiek van KPN) en de KPN-tarieven voor nummerportabiliteit (kritiek van de meeste andere partijen). De onderzoekers wijzen op de zorgvuldige stappen van OPTA in de Plex-case (zie hieronder) en de duidelijke motivatie om de KPN-argumenten niet over te nemen (zie hieronder). De kritiek op de KPN-tarieven voor nummerportabiliteit is meerdere jaren (tarief rondes) geuit. Hierbij zijn argumenten en benchmarks aangedragen die hadden kunnen leiden tot nader, diepgaander onderzoek naar de relevante kosten en de hierop gebaseerde tarieven. Uit de benchmark blijkt dat de NP-tarieven die KPN aan concurrenten rekent, duidelijk op een hoog niveau liggen. In enkele benchmarklanden heeft de toezichhouder, na zich (verder) te verdiepen in de relevante processen en kosten, besloten tot een verlaging van de betreffende tarieven. Hoge NP-tarieven verhogen de overstapkosten c.q. de acquisitiekosten om klanten bij KPN los te weken. Het oordeel van de onderzoekers op het criterium responsiviteit is voldoende tot goed.

Transparantie en explicieteit wordt gezien als voldoende tot goed, waarbij KPN iets kritischer is dan andere partijen. Voor KPN zijn OPTA's doelstellingen, afwegingen en besluiten in de Plex-case niet geheel transparant en expliciet. De onderzoekers achten de transparantie en explicieteit in deze case wel voldoende. De meeste concurrenten van KPN plaatsen één kanttekening bij dit criterium. Zij achten niet geheel transparant welke kosten, in welke mate, om welke redenen in de berekening zijn meegenomen. Dit punt is onderdeel van de beroepszaken in het kader van de EDC-ronde 2003 (en de jaren ervoor). Zie in dit verband de recente uitspraak van Rechtbank Rotterdam (23 december 2004). Het oordeel van de onderzoekers luidt voldoende tot goed.

Consistentie en voorspelbaarheid wordt door alle partijen beoordeeld als voldoende tot goed. De overstap van de last onder dwangsom op beleidsregels (en rapportageplicht) werd gezien als voorspelbaar want in lijn met de prestaties van de betrokken partijen. De kritiek van KPN richt zich op de stevige aanpassing van de beleidsregels in 2003. Deze aanpassing en met name de bepaling over de verhouding tussen contracten met eindgebruikers en de plicht om mee te werken aan nummerportering, werd gezien als niet consistent en niet voorspelbaar. Het wettelijk kader was immers niet gewijzigd en volgens KPN gaven ook de marktontwikkelingen onvoldoende aanleiding tot alle stevige aanpassingen van de beleidsregels.

De onderzoekers achten deze kritiek deels terecht maar wijzen in dit verband op de gesprekken die najaar 2002 hebben plaatsgevonden tussen OPTA en KPN (en andere operators). Het oordeel van de onderzoekers luidt voldoende tot goed.

Het oordeel van marktpartijen op het criterium zorgvuldigheid en tijdigheid is gebaseerd op het algemene beeld ('goed') en de herziening van de beleidsregels ('voldoende'). Dit laatste punt weegt voor veel partijen zwaar. Gezien de aard van de herziening had het proces zorgvuldiger gekund. Dit betreft ook de keuze voor beleidsregels (waartegen geen beroep mogelijk is) en de onduidelijkheid die ontstond tijdens de bezwaar- en beroepsprocedures. Mobiele operators dienden de nieuwe processen op orde te brengen (administratieve procedures, checks op contractperiodes, voorlichting aan consumenten, etc.) en rekening te houden met het terugstappen op de 'oude' procedures. De onderzoekers komen tot het oordeel voldoende.

De kritiek van bijna alle marktpartijen op het niet organiseren van een uitgebreide consultatie wordt door de onderzoekers vooral geplaatst onder het criterium proportionaliteit. Opgemerkt dient te worden dat OPTA bij het herzien van de beleidsregels niet formeel verplicht was om een uitgebreide consultatie te organiseren (in plaats van een of meerdere rondes met gesprekken) en dat er geen formele vormvereisten voor een consultatie zijn. OPTA is tijdens de gesprekken ingegaan op de (mogelijke) consequenties van de herziening. Echter, OPTA had wel de mogelijkheid om meer uitgebreid en meer formeel te consulteren, bijvoorbeeld op basis van een uitgebreid consultatiedocument. Het oordeel van de onderzoekers luidt voldoende. Dit met name op basis van de overstap op beleidsregels en rapportageplicht (goed) en de herziening van de beleidsregels in 2003, zonder uitgebreide consultatie (matig tot voldoende).

De opvattingen ten aanzien van redelijkheid zijn samen te vatten als voldoende tot goed. KPN is het meest kritisch en verwijst ook hier naar de Plex-case en de herziening van de beleidsregels, met name het contract-issue. De onderzoekers achten het OPTA-besluit in de Plex-case niet als onredelijk. Het besluit van OPTA dient terecht de belangen van en de mogelijkheden voor kleine partijen. Het is lastig om te oordelen of de inhoudelijke opstelling van OPTA in het contract-issue redelijk is. Duidelijk is dat OPTA trachtte om de 'uit-holling' van de plicht tot nummerportabiliteit te voorkomen, in het belang van eindgebruikers en de meerderheid van de mobiele operators, op een moment dat de toename van het aantal porteringen stopte (zie de cijfers hierboven). De onderzoekers plaatsen de kritiek van KPN in relatie tot het contract-issue vooral onder het criterium rechtmatigheid (zie hieronder). Het oordeel van de onderzoekers op het criterium redelijkheid is voldoende tot goed.

Voor de rechtmatigheid is van belang dat in dit dossier, in de huidige evaluatieperiode, een beperkt aantal bezwaar- en beroepsprocedures is aangespannen. Van belang is het bezwaar tegen de herziene beleidsregels dat KPN november 2003 indiende bij OPTA (afgewezen), tegelijk met een verzoek tot schorsing bij de Rechtbank Rotterdam (toegewezen). Uiteindelijk oordeelden de Rechtbank Rotterdam én het CBB dat KPN en andere operators niet verplicht zijn om mee te werken aan nummerportering indien een eindgebruiker het contract nog niet heeft uitgediend. Opgemerkt moet worden dat T-Mobile het inhoudelijk grotendeels met KPN eens is, en dit standpunt heeft ingebracht in de procedures bij OPTA en CBB. Ook enkele stakeholders 'aan de zijlijn' voorspelden dat de beleidsregels niet in overeenstemming zijn met artikel 4.10 van de Telecommunicatiewet. Telfort is een van de partijen die het standpunt van OPTA deelde. Het oordeel van de onderzoekers, matig, is gebaseerd op het bovenstaande.

Met enige voorzichtigheid en ‘the benefit of hindsight’ wijzen de onderzoekers ook op de onduidelijkheid die in de markt is ontstaan, en mogelijke alternatieven zoals het beperken van de herziening tot de onderdelen met een duidelijke wettelijke basis. In de tussentijd hadden DGTP en OPTA (sneller) kunnen werken aan verduidelijking van het wettelijk kader.

6. NUMMERUITGIFTE EN –BEHEER

6.1 INLEIDING

Wettelijke taken en bevoegdheden

Het college van OPTA heeft de taak de Nederlandse nummerruimte en uitgifte van nummers te beheren. Het gebruik van nummers is vastgelegd in nummerplannen die zijn opgesteld door DGTP. In een nummerplan wordt aangegeven welke telefoonnummers waarvoor bestemd zijn. Van de uitgifte van de nummers houdt OPTA een register bij dat openbaar is in te zien op de website van OPTA.

De wettelijke taken en bevoegdheden van OPTA met betrekking tot nummers zijn nader beschreven in hoofdstuk vier ‘Nummerbeleid en nummerbeheer’ van de Telecommunicatie Wet. Het betreft niet alleen taken met betrekking tot de uitgifte van nummers en het publiceren van een openbaar nummerregister, maar ook taken met betrekking tot het gebruik dat van die nummers wordt gemaakt. Dat gebruik raakt aan verschillende andere wettelijke taken van OPTA, waarbij interne en externe advisering een belangrijk taak is.

Afbakening van het dossier

Voor de evaluatie van het thema nummeruitgifte, beheer en registraties zijn de zeven subdossiers gekozen voor nader onderzoek. De subdossiers worden hieronder genoemd en voorzien van een korte introductie van het onderwerp.

1. Doelmatig gebruik van mobiele nummers (onderzoek, consultatie, workshop 2001/2002)

Een doelmatiger gebruik van mobiele nummers werd een belangrijk onderwerp naar aanleiding van de constatering in 2000 dat de nummerruimte in het Nummerplan voor telefoon- en ISDN diensten die bestemd is voor mobiele telefonie, de zogenaamde 06-ruimte, op dreigt te raken. Een van de aandachtspunten werd het aantal uitgegeven nummers per eindgebruiker. Het bleek dat in het jaar 2000 circa 33 miljoen mobiele nummers waren uitgegeven voor circa 11 miljoen eindgebruikers. Overwogen werd om via gericht toezicht aanbieders te prikkelen tot een zuiniger nummergebruik.

2. Nummerhandel (beleidsregels nummerhandel 2001)

Nummerhandel heeft betrekking op het verhandelen van bepaalde nummers in de markt tegen meerkosten. Dit kan bijvoorbeeld betrekking hebben op een ‘mooi’ nummer (bijv. 06-24242424) of om alfanumerieke nummers (0800-SCHILDER). OPTA heeft vastgelegd welke vormen van handel niet gewenst zijn. Voorkomen van kwalitatieve schaarste en het waarborgen van gelijke toegang tot nummervoorraden stond hierbij centraal.

Het veilen van nummers is geïntroduceerd in 2004 om in gevallen van kwalitatieve schaarste (meerdere aanvragers voor hetzelfde nummer) als allocatiemiddel in te zetten. Het huidige veilingmodel wordt gebruikt bij de openstelling van de nieuwe reeks bedrijfsnummers (088-reeks).

3. Afstemming OPTA en STIC

De Stichting Informatiedienstencode (STIC) is in 1997 als zelfreguleringsorgaan opgericht door verschillende marktpartijen. De STIC houdt toezicht op het naleven van de gedragscode die de marktpartijen gezamenlijk hebben afgesproken met betrekking tot informatiediensten. Op 6 juni 2001 is STIC erkend door de overheid en heeft daarbij een aantal wettelijke bevoegdheden gekregen. De afstemming tussen OPTA en STIC vond onder meer plaats op moment dat aanbieders zich niet aan de gedragscode hielden. Daarnaast zag OPTA erop toe dat alle platformaanbieders zich bij STIC aansloten. De STIC stopt per 1 januari 2005 met zijn activiteiten. De lopende klachten worden in 2005 nog afgehandeld.

Een tweede instelling, de Onafhankelijke Commissie voor Informatienummers (OCI) werd in december 2003 door de minister van Economische Zaken erkend. OPTA werkte op dezelfde wijze met OCI samen als zij met STIC deed.

4. Aankiesbaarheid (beleidsregels 2001, consultatie 2002 en verslaglegging 2003)

Onder aankiesbaarheid verstaat OPTA de mogelijkheid om vanaf een netwerk bepaalde nummers te kunnen bereiken. Aankiesbaarheid voor geografische en mobiele nummers is meestal geen probleem. Aankiesbaarheid is vooral van belang voor diverse niet geografische diensten (via 0800-, 090x, 067-, 06760-, 084- of 087- nummers).

5. Masscalling- en medianummers (consultatie 2002 en beleidsregels 2003)

Masscalling-diensten kennen een explosief karakter, zoals bij televisieprogramma's waarbij kijkers via de telefoon een stem kunnen uitbrengen. Mediadiensten handelen telefoonverkeer af van bijvoorbeeld besselletjes op televisie. Dit verkeer is minder explosief dan bij masscalling-diensten, maar wel intensiever dan bij regulier telefonisch verkeer.

6. Systemen voor beheer (waaronder nummertoekenning en registraties)

Het nummerbeheer is voor OPTA een continue proces. Beheer vindt plaats op moment van toekenning maar ook via regulier toezicht op het gebruik van nummers en ad hoc toezicht naar aanleiding van klachten. Daarnaast houdt OPTA het openbare nummerregister bij, waarbij ook nummerporteringen verwerkt dienen te worden.

7. Schaarsterapportages aan DGTP

De schaarsterapportages betreffen de rapportages van OPTA aan DGTP over eventuele problemen met dreigende schaarste van bepaalde nummerreeksen.

6.2 FEITELIJKE VERVULLING VAN TAKEN

Doelmatigheid gebruik van mobiele nummers

Het college van OPTA is in oktober 2000 gestart met een project om het uitgiftebeleid voor mobiele nummers te wijzigen naar aanleiding van dreigende schaarste van 06-nummers. Voor dit project is het consultatiedocument 'Richtlijnen inzake de beoordeling van aanvragen voor nummers voor mobiele telefonie' opgesteld in 2001. In dit document brengt OPTA een aantal factoren naar voren die van invloed zijn op het doelmatig gebruik van mobiele nummers. Marktpartijen hebben zes weken de tijd gehad om te reageren.

Vervolgens is door DGTP samen met OPTA in september 2001 een workshop georganiseerd om de doelmatigheid van gebruik van mobiele nummers te bespreken met marktpartijen. Naar aanleiding van de reacties van de marktpartijen komt OPTA tot de conclusie dat vooral het gebruik van mobiele nummers voor voicemailtoepassingen een punt van aandacht vormt. OPTA heeft vervolgens een onderzoek laten uitvoeren. Het rapport 'Onderzoek naar Voicemail implementatie voor mobiele telefonie in relatie tot efficiënt nummergebruik' is uitgebracht in juni 2002.

Naar aanleiding van dit onderzoek neemt het college een gedoogbesluit waarbij aanbieders van voice- en faxmaildiensten voor deze diensten nummers met bestemming mobiele telefonie mogen blijven gebruiken tot 1 oktober 2005.

Nummerhandel en veilen

De telecommunicatiewet geeft OPTA de bevoegdheid om op te treden tegen nummerhandel. OPTA kan de reservering van een nummer weigeren als blijkt dat dit gedaan wordt met de kennelijke bedoeling de aangevraagde nummers te verhandelen. OPTA wil hiermee bijdragen aan het beschermen van belangen van partijen die belang hebben bij het kunnen gebruiken van een bepaald nummer en die hiervoor geen geschikt alternatief hebben.

OPTA heeft een onderzoek uitgevoerd met betrekking tot de wenselijkheid of onwenselijkheid van nummerhandel. Hierbij zijn diverse mogelijkheden van nummerhandel bekeken. De bevindingen zijn vastgelegd in beleidsregels nummerhandel. Het doel van deze beleidsregels is het voorkomen en beperken van kwalitatieve schaarste (meer gegadigden voor een of meer specifieke nummers) en het aldus waarborgen van gelijke toegang tot nummervoorraden.

Onder meer met als doel het tegengaan van nummerhandel heeft OPTA aangedrongen op het invoeren van een veiling in plaats van loten. OPTA heeft samen met DGTP tussen 2000 en 2004 actief gewerkt aan het beschikbaar krijgen van een veilingstelsel. Bij het veilingmodel dat in 2004 is gebruikt bij de openstelling van de nieuwe reeks bedrijfsnummers zijn drempels opgeworpen om gelukzoekers zo veel mogelijk te ontmoedigen. Om deel te nemen aan een veiling moet een entreegeld worden betaald. De andere drempel is dat bedrijfsnummers in blokken van minimaal 100 aaneengesloten nummers worden uitgegeven waardoor zogenaamde 'number grabbers' feitelijk maar één kans hebben om een mooi nummer te verkrijgen.

Afstemming OPTA en STIC

OPTA ziet er op toe dat alle platformaanbieders zich bij de STIC aansluiten en bepaalde tevens welke aanbieder volgens de definitie behoort tot de groep van platformaanbieders. In 2002/2003 heeft OPTA circa 20 partijen gedwongen lid te worden van de STIC, onder meer door middel van last onder dwangsom. Het merendeel van deze partijen is uiteindelijk wel lid geworden maar wilde uit onvrede niet aan de contributie voldoen.

STIC kan zelf geen sanctie opleggen aan de platformaanbieder bij vele klachten met betrekking tot een bepaald nummer (bijvoorbeeld teruggave van schade). Ernstige klachten kunnen wel aan OPTA voorgelegd worden. OPTA heeft de mogelijkheid om nummers in te trekken. Het intrekken van nummers op basis van een gericht verzoek daartoe van STIC is éénmaal voorgekomen.

Een aantal platformaanbieders sloot zich uit onvrede over STIC aan bij een nieuw zelfreguleringsorgaan, het Onafhankelijke Commissie voor Informatienummers (OCI). OPTA werkt op dezelfde wijze samen met OCI als zij met STIC deed.

De STIC stopt per 1 januari 2005 met het verwerken van nieuwe klachten. OCI blijft bestaan als zelfreguleringsorgaan. In een brief van december 2003 aan de Tweede Kamer stelt de minister van Economische Zaken dat de zelfregulering ontoereikend is en vernieuwd moet worden. In de antwoorden van juli 2004 op kamervragen zegt de minister van Economische Zaken dat er in de regelgeving nieuwe wettelijke verplichtingen worden gecreëerd voor telecomaandbieders en nummerhouders/exploitanten.

OPTA is sinds september 2004 door DGTP betrokken bij het opstellen van een passend pakket van verplichtingen. Op 12 oktober 2004 vond een eerste bespreking daarvan plaats met de sector in het Overlegplatform voor Post en Telecommunicatie (OPT).

Aankiesbaarheid

In de loop van 1999 startte het college het onderzoek naar de aankiesbaarheidsproblematiek op basis van bijzondere toegang. Gevolgd in 2001 door een analyse van aankiesbaarheid op basis van interconnectie. De eerste analyse leidt tot beleidsregels, waarbij op basis van bijzondere toegang bepaalde niet geografische nummers aankiesbaar zouden moeten worden gemaakt.

In de praktijk blijkt echter het systeem van bijzondere toegang niet afdoende te zijn voor het waarborgen van de bovengenoemde doelstellingen. Los van het feit dat bijzondere toegang slechts door een beperkt aantal partijen geleverd moet worden (partijen met AMM), wordt een verzoek bovendien geregeld op voorhand afgewezen. Daarom heeft OPTA samen met DGTP verder gezocht naar oplossingen en is in 2001 gestart met het formeren van een expertteam rond aankiesbaarheid. Dit heeft uiteindelijk in juli 2002 geleid tot een consultatiedocument waarin aankiesbaarheid op basis van interconnectie gewaarborgd kon worden. De resultaten van deze consultatie zijn vastgelegd in een verslaglegging die in oktober 2003 is verschenen. Omdat de telecommunicatiemarkt op dat moment echter vlak voor de implementatie van het nieuwe Europese kader stond is besloten geen nadere beleidsregels meer te maken, maar onder het nieuwe kader deze problematiek verder te analyseren. Dit heeft geleid tot een nieuw consultatiedocument over interoperabiliteit in het najaar van 2004.

Masscalling- en medianummers

De voorzieningen voor masscalling- en mediadiensten waren reeds getroffen voor de oprichting van OPTA. In het consultatiedocument van 2003 stelt OPTA het doel om beter inzicht te krijgen in de markt voor masscalling- en mediadiensten en er mede voor zorg te dragen dat nummerportabiliteit en aankiesbaarheid van masscalling- en mediadiensten maximaal wordt gerealiseerd.

In het consultatiedocument van 6 mei 2003 heeft OPTA een sectie opgenomen over hoe zij verwacht dat de markt voor masscalling- en medianummers zich zal ontwikkelen. Uit de consultatie, waaronder een hoorzitting op 10 juli 2003, is gebleken dat het huidige uitgiftebeleid voor masscalling-nummers instandgehouden kan worden.

Bij de vaststelling van de beleidsregels op 29 oktober 2003 maakt OPTA onderscheid tussen gewone informatienummers, medianummers en masscalling-nummers. De nummerblokken die zijn toegewezen aan die laatste categorieën (binnen de 0800 en 090x reeks) blijven ongewijzigd. Indien aanbieders verwachten dat voor nummers behorende bij zijn dienst de oproepen in piekmomenten boven de 11 per seconde uitkomen, dient hij een aanvraag te doen voor één of meerdere media- of masscalling-nummers. Andere nummers uit het nummerplan mogen niet voor deze diensten gebruikt worden. Daarnaast maakt OPTA in de beleidsregels expliciet dat ook anderen dan KPN medianummers aankiesbaar kunnen maken. Voordien deed alleen KPN dit. Hierdoor ontstaat ruimte voor meer concurrentie op deze deelmarkt.

Systemen van beheer

De invulling van de beheerstaak wordt hieronder toegelicht aan de hand van de toekenning van nummers, toezicht, kosten van beheer en registraties.

a. Toekenning van nummers

Uitgifte van nummers vindt plaats naar aanleiding van een aanvraag vanuit de markt. De aanvraag wordt getoetst op weigeringsgronden: (1) klopt de bestemming, (2) is de aanvrager gerechtigd en (3) gaat de aanvrager het nummer echt gebruiken? Hierbij worden verschillende belangen afgewogen. Bij complexere aanvragen geeft OPTA ook wel advies over de nummers waarbij OPTA de mogelijkheid heeft meerdere opties voor de aanvrager te bekijken.

Nummers kunnen aangevraagd worden door aanbieders van telecomdiensten, maar kunnen ook per stuk aangevraagd worden door niet-aanbieders. Dit laatste betreffen niet geografische of mobiele nummers. Het aantal nummers in een aanvraag kan uiteenlopen van 1 tot 1.000.000. In de oude Tw moest een aanvraag binnen zes weken verwerkt worden. Deze bruto doorlooptijd werd in 97% van de gevallen gerealiseerd. In de nieuwe Tw is de behandeltijd teruggebracht naar drie weken. OPTA heeft een schaakklokstelsel ingevoerd om zo de netto doorlooptijd (exclusief tijd voor antwoorden op vragen) te berekenen. In de aanloopfase bedroeg de netto doorlooptijd in 86% van de gevallen minder dan de wettelijke termijn.

Tot voor kort werden veel aanvragen als spoedaanvragen bestempeld door de aanvrager. Nu worden spoedaanvragen als een apart product gekenmerkt. Dit betekent dat de aanvraag binnen 24 uur behandeld wordt. Hieraan zijn extra kosten verbonden. Vorig jaar zijn er circa 30 spoedaanvragen ingediend.

b. Toezicht

Toezicht vindt plaats door ad hoc toezicht naar aanleiding van klachten en door het uitvoeren van 2 à 3 projectmatige activiteiten per jaar. Er komen veel klachten binnen bij de OPTA (waaronder misbruik van bepaalde een nummer met een hoog tarief). Het aantal meldingen laat de laatste tijd en groeiende trend zien. Van deze meldingen bestaat ongeveer 60-80% uit een klacht. Een deel van de klachten wordt doorverwezen naar aanbieders zoals KPN, naar STIC/OCI en naar de Geschillencommissie.

De projectmatige toezichtactiviteiten worden gekozen naar aanleiding van bijvoorbeeld schaarste, klachten (van stichtingen en consumenten) en wensen van het Ministerie van Economische Zaken.

c. Kosten nummerbeheer

De kosten voor beheer en toezicht worden gedekt met tarieven voor uitgifte van nummers en voor toezicht. De directe kosten voor uitgifte, toezicht en registratie laten in de periode 2001-2004 een dalende trend zien. De indirecte kosten (overhead) zijn in deze periode toegenomen.

Uit een Europese benchmark uitgevoerd door ERO (European Regulatory Office) in 2002/2003 blijkt dat de OPTA de laagste tarieven heeft voor zowel geografische en mobiele nummers als voor carrier selectie nummers.

d. Registraties

OPTA heeft de taak een openbaar nummerregister bij te houden. Dit register is in te zien via de website van OPTA. In maart 2003 heeft OPTA een onderzoek uitgevoerd naar de verwerking van nummerporteringen in het register. In het onderzoeksrapport wordt voorgesteld gebruik te maken van nummerporteringsgegevens van de vereniging COIN. Door middel van een consultatiedocument van februari 2004 maakt OPTA bekend voornemens te zijn gebruik te maken van de gegevens uit het COIN-systeem.

Marktpartijen zijn tevreden met het voornemen van het college om met de Vereniging COIN samen te werken met als doel het nummerregister te actualiseren met geporteerde nummers. Zij zien echter niet de noodzaak van een aanvullende alternatieve procedure. Deze reactie van de marktpartijen heeft aanleiding gegeven om het geconsulteerde voorgenomen beleid te wijzigen (mei 2004). Het college heeft ingestemd met het voorstel intensiever samen te werken met de vereniging COIN zodat de noodzaak van een aanvullende alternatieve procedure geminimaliseerd wordt.

Schaarsterapportages

In 1999 heeft OPTA op verzoek van het ministerie een uitgebreide schaarsterapportage opgesteld met analyses voor de verschillende nummerreeksen. Er is vervolgens afgesproken dat OPTA rapporteert zodra er problemen dreigen voor bepaalde reeksen. Na 1999 zijn er rapportages geweest voor de mobiele nummers en de korte informatienummers. OPTA heeft het doel in ieder geval twee jaar voordat daadwerkelijk tekorten dreigen dit te melden aan het ministerie. OPTA en het ministerie voeren elke maand nummeroverleg.

In het dossier zijn vier rapportages aan DGTP beschikbaar die de stand van zaken met betrekking tot nummerbeheer aangeven:

1. Stand per 24 augustus 2000: In Nederland uitgegeven nummerreeksen mobiel.
2. Stand per ultimo 2000: Rapportage mobiele nummergebruik.
3. Stand per augustus 2002: Schaarste aan mobiele nummers.
4. Stand per 1 oktober 2004: Beschikbaarheid mobiele nummers.

Uit de laatste schaarsterapportage blijkt dat de directe dreiging voor een tekort aan mobiele nummers is weggenomen door een redelijke mate van verzadiging van de markt waardoor de groei naar vraag voor mobiele nummers is afgenomen.

6.3 KWALITEIT OPTREDEN EN OUTPUT

De evaluatie over de kwaliteit van het optreden en output van OPTA heeft zich gericht op de acht evaluatiecriteria. Deze paragraaf is gebaseerd op reacties van marktpartijen en andere stakeholders. In de paragrafen hierna is aandacht voor de EU-praktijk en de samenvatting en conclusies van de onderzoekers.

Responsiviteit

Bij de uitgifte van nummers reageert OPTA op aanvragen uit de markt. OPTA neemt contact op met de aanvrager indien de aanvraag nadere toelichting behoeft. In de oude Telecommunicatiewet bedroeg de tijd voor een besluit over een aanvraag zes weken. In de nieuwe Tw is de aanvraagperiode (exclusief tijd voor verzoek op toelichting) teruggebracht naar drie weken. Verder is er de mogelijkheid voor spoedaanvragen. Over het algemeen wordt de aanvraagprocedure van de OPTA voor nummers door de marktpartijen als goed geregeld gezien.

Transparantie en expliciteit

De aanvraagformulieren kunnen van de website van OPTA gedownload worden. Op elk formulier wordt een telefoonnummer gegeven voor vragen. De beleidsregels voor nummeruitgifte en de tarieven die OPTA in rekening brengt voor uitgifte en toezicht zijn eveneens verkrijgbaar via de website.

Het aanvraagproces op zich van OPTA wordt door de marktpartijen als transparant beoordeeld. De opmerkingen uit de markt over transparantie hebben vooral betrekking op voorwaarden die sommige partijen opgelegd krijgen bij toekenning van nummers. De voorwaarden en/of de onderbouwing van het stellen van voorwaarden worden niet altijd als transparant gezien. Een voorbeeld is de druk die bepaalde marktpartijen gelegd wordt op het doelmatig omgaan met mobiele nummers. De onderbouwing wordt door een aantal marktpartijen niet als transparant gekenmerkt, gezien de afgenomen dreiging van nummerschaarste van 06-nummers in de laatste jaren.

Consistentie en voorspelbaarheid

Alle inkomende aanvragen worden getoetst op de weigeringsgronden. Hierbij worden verschillende belangen afgewogen, namelijk de directe belangen van de aanvrager en de algemene belangen op langere termijn op het gebied van marktordening, concurrentieverhoudingen en toegang tot nummervoorraden voor nieuwe toetreders.

De marktpartijen hebben aangegeven OPTA redelijk consistent en voorspelbaar te vinden. Wat betreft consistentie blijven de klachten rondom de 090x een aandachtspunt voor de marktpartijen. Onder andere door de problemen in relatie van enkele kwaadwillende marktpartijen tot STIC zijn volgens marktpartijen de 090x-klachten niet daadkrachtig genoeg aangepakt.

OPTA geeft aan dat de marktpartijen enerzijds commerciële belangen hebben bij het verkeer naar deze nummers. Anderzijds is er in deze sector ook regelmatig sprake van fraude of misleiding. Bij vermoedens van fraude of misleiding, eventueel naar aanleiding van klachten, mogen aanbieders in verband met aankiesbaarheidseisen niet zomaar verkeer naar deze nummers blokkeren. Mogelijk worden dan bellers gedupeerd die wél bewust de dienst via dat nummer willen afnemen. Wat aanbieders echter wel als eerste stap kunnen doen is het opschorten van de geldstroom naar de exploitant van het betreffende nummer, in afwachting van de resultaten van een onderzoek. Daarmee worden geen onomkeerbare beslissingen genomen en wordt proportioneel tegen mogelijk misbruik opgetreden. Op grond van het geldende zelfreguleringsbeleid van EZ en de samenwerkingsafspraken tussen OPTA en STIC was STIC als eerste aan zet om deze klachten te behandelen.

Zorgvuldigheid en tijdigheid

Met betrekking tot zorgvuldigheid weegt OPTA bij nummertoekenning de diverse belangen tegen elkaar af. Voor specifieke onderwerpen onder nummerbeheer, waaronder doelmatig gebruik van mobiele nummers, aankiesbaarheid en evenementenummers is consultatie gehouden waarbij marktpartijen de mogelijkheid hebben gehad te reageren. Voor het gebruik van mobiele nummers voor voicemaildiensten heeft OPTA een extern onderzoek laten uitvoeren.

Met betrekking tot tijdigheid houdt OPTA zich zo veel mogelijk aan de wettelijk gestelde termijn van verwerking van een aanvraag. In de oude Tw diende een aanvraag binnen zes weken te worden verwerkt. In 97% van de gevallen was de bruto doorlooptijd minder dan zes weken. In de nieuwe Tw is de periode voor verwerking van aanvragen teruggebracht naar netto drie weken. In de aanloopfase viel de netto doorlooptijd in 86% van de gevallen binnen de wettelijke termijn. Voor spoedaanvragen is een aparte procedure opgesteld waardoor een aanvraag binnen 24 verwerkt kan worden tegen een meerprijs.

De marktpartijen beoordelen de zorgvuldigheid en tijdigheid van OPTA bij nummertoekenning als goed.

Redelijkheid

Bij nummertoekenning toetst OPTA de aanvragen aan de weigeringsgronden en verschillende belangen. Indien OPTA de marktpartijen voorwaarden oplegt, bijvoorbeeld bij doelmatig nummergebruik, wordt er een overgangs- of gedoogperiode ingevoerd om de marktpartij de tijd te geven aanpassingen door te voeren. Door de introductie van een veiling wordt tegemoet gekomen aan een duidelijk allocatiemechanisme voor gewilde nummers.

De besluiten van OPTA met betrekking tot nummeruitgifte worden in het algemeen als redelijk beoordeeld door marktpartijen. Het belang van goed beheer van de nummerruimte wordt door alle partijen onderkend. Voor een aantal specifieke voorschriften wordt gemeld dat de praktische invulling lastig is. Voorbeelden hiervan zijn:

- Het voorschrift waarbij eerst 80% van een nummerblok voor mobiele nummers gebruikt moet worden alvorens met een nieuw nummerblok te mogen beginnen. Hierbij wordt echter gemeld dat OPTA soepel met dit voorschrift omgaat.

- Het gedwongen terugbrengen van het gebruik aantal mobiele nummers in verhouding tot het aantal eindgebruikers. OPTA heeft uiteindelijk wel de aangevraagde nummers toegekend maar heeft wel voorwaarden gesteld.
- De oplegging van de mogelijkheid voor anderen dan KPN om medianummers (korte informatienummers waar in korte tijd veel verkeer naar toe gaat) aankiesbaar te maken. Voorheen was het slechts KPN die dit deed. Op grond van de gegevens die OPTA tijdens de consultatie mass/medianummers heeft verkregen, heeft OPTA deze mogelijkheid als realistisch bestempeld en in haar beleidsregels verwerkt. OPTA heeft deze uitkomst niet specifiek van tevoren met KPN overlegd.

Proportionaliteit

De activiteiten van OPTA met betrekking tot nummerbeleid en beheer zijn er op gericht om problemen met het nummerplan te voorkomen. Hiermee worden ook de belangen van de marktpartijen gediend. De druk die OPTA uitoefent op marktpartijen om zo efficiënt mogelijk om te gaan met nummers wordt dan ook als proportioneel gezien door marktpartijen. Proportionaliteit staat buiten discussie, deze ligt eerder bij duidelijkheid van onderbouwing van gestelde voorwaarden en de praktisch lastige oplossingen die doorgevoerd moeten worden.

Rechtmatigheid

Het wettelijk kader voor nummerbeleid en nummerbeheer is vrij duidelijk. Marktpartijen hebben slechts in een enkel geval bezwaar aangetekend tegen een voorschrift met betrekking tot doelmatig gebruik van mobiele nummers. Het besluit van OPTA is geaccepteerd. Er wordt regelmatig bezwaar of beroep aangetekend tegen beschikkingen in het kader van nummeruitgifte en -beheer. Het betreft daarbij enerzijds (gedeeltelijke) afwijzingen van nummeraanvragen en anderzijds beschikkingen die genomen worden ten behoeve van de naleving van wettelijke verplichtingen ten aanzien van nummergebruik.

6.4 IMPACT EN EU-PRAKTIJK

Eerste orde effecten

Een goed beheer van het nummerplan is vooral van belang ter voorkoming van negatieve effecten voor alle partijen. Bijvoorbeeld, de overstap naar een mobiel nummer met 11 cijfers naar aanleiding van tekort aan nummers, heeft voor mobiele aanbieders en eindgebruikers grote impact. Daarnaast moet nummerbeheer geen blokkade opwerpen voor de introductie van nieuwe innovatieve diensten in de markt. Nauw overleg met de opsteller van het nummerplan, de minister van EZ, is daarbij geboden om ook in beleid en regelgeving en in het nummerplan hiervoor zonedig ruimte te creëren. Verder mag nummerbeheer niet leiden tot verstoring van concurrentieverhoudingen in de markt. Ten slotte dient bij het nummerbeheer het belang van de eindgebruiker te worden betrokken. De eindgebruiker is uiteindelijk degene die via de nummers diensten wil afnemen.

EU-praktijk

In 2002/2003 heeft de European Regulator Office een benchmark uitgevoerd naar nummertoekening in de verschillende Europese landen. Uit deze studie blijkt dat alleen met uitzondering van speciale omstandigheden, alle NRA's verantwoordelijke zijn voor het toekennen van nummers.

De benchmark laat zien dat OPTA lage kosten in rekening brengt voor nummerbeheer. Zowel voor geografische nummers, mobiele nummers en carrier selectie nummers hanteert Nederland de laagste tarieven (zie ook verder).

In het ECC rapport 'Number Assignment Practices in CEPT Countries' van juni 2004 worden de methoden van nummertoekening in de verschillende CEPT landen vergeleken. Dit rapport bekijkt vijf aspecten van nummertoekening: (1) toekenning van nummers in blokken of individueel, (2) toekenning nummers indirect via aanbieders of direct aan de eindgebruiker, (3) toekenning via administratieve procedures, loterij of veiling, (4) kosten van toekenning van nummers en (5) rechten van eindgebruikers over nummers.

ad 1. Toekenning blokken en/of individuele nummers

In alle CEPT landen worden de geografische nummers en mobiele nummers uitgegeven in blokken. De meest voorkomende omvang van een blok is 10.000 nummers. Dienstennummers worden zowel in blokken (7 landen) als individueel (11 landen) toegekend.

ad 2. Directe of indirecte toekenning

Geografische en mobiele nummers worden in alle CEPT-landen in 2 stappen toegekend: eerst aan de aanbieder (network operator of service provider), die de nummers weer doorgeeft aan eindgebruikers. Dienstennummers kunnen ook direct aan de eindgebruiker toegekend worden. Dit geldt met name voor de korte nummers.

ad 3. Toekenningsystemen

In de meeste CEPT landen worden alle type nummers door middel van een administratieve procedure toegekend. In 8 landen worden bepaalde nummerreeksen (met economische waarde) via loting toegekend. Nederland is het eerste land dat een veilingstelsel heeft geïntroduceerd in 2004.

ad 4. Kosten van toekenning

De kosten voor toekenning vertonen een grote variatie tussen landen. Vergeleken met de andere landen hanteert Nederland vrij lage tarieven voor toekenning geografische en mobiele nummers.

ad 5. Rechten eindgebruikers

Bij toekenning van nummers aan eindgebruikers door een aanbieder worden algemene rechten verleend. In een aantal landen worden de eindgebruikersrechten voor een belangrijke mate bepaald door het contract tussen de aanbieder en eindgebruiker.

Bij toekenning van nummers direct aan eindgebruikers worden meer specifieke rechten en plichten opgelegd. Restricties betreffen onder andere de tijdsperiode waarin een nummer geactiveerd dient te worden, mogelijkheden tot intrekking, of beperking overdracht van nummers. In de meer geliberaliseerde landen bestaat het recht op nummerporteringen voor geografische, mobiele en dienstnummers.

6.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

Aandachtspunten binnen het dossier

De evaluatie van het nummerdossier richt zich op een zevental, veelal van elkaar losstaande, deelonderwerpen, namelijk doelmatigheid van mobiele nummers, nummerhandel, afstemming OPTA en STIC, aankiesbaarheid, masscalling- en medianummers, systemen voor beheer en de schaarsterapportages aan DGTP. Over het algemeen hebben deze deelonderwerpen niet geleid tot grote verdeeldheid tussen de betrokken partijen. Vanuit de marktpartijen is de meeste aandacht uitgegaan naar de deelonderwerpen doelmatigheid van mobiele nummers, de situatie rondom STIC en de aankiesbaarheidsproblematiek.

Verskil van meningen tussen OPTA en marktpartijen hebben vooral betrekking op afwijzingen van nummeraansvragen en beschikkingen die worden genomen ten behoeve van de naleving van wettelijke verplichtingen ten aanzien van nummergebruik. Er wordt regelmatig bezwaar of beroep aangetekend door marktpartijen. Maar over het algemeen hebben marktpartijen vermeld geen grote problemen te ondervinden bij nummeraansvragen en toezicht door OPTA. Wel wordt aangegeven dat in een aantal gevallen de transparantie en onderbouwing van gestelde voorwaarden duidelijker had gekund.

Conclusies

Het handelen van OPTA met betrekking tot nummeruitgifte en –beheer kan als goed beoordeeld worden. De kwalificatie ‘goed’ geldt in meer of mindere mate voor alle zeven evaluatiecriteria: responsiviteit, transparantie en expliciteit, consistentie en voorspelbaarheid, zorgvuldigheid en tijdigheid, redelijkheid, proportionaliteit en rechtmatigheid. Het wettelijk kader voor nummeruitgifte en –beheer en de feitelijk invulling door OPTA zijn vrij duidelijk. Over het belang van een goed toezicht op nummeruitgifte en beheer in het algemeen is geen discussie.

7. KWALITEIT DIENSTVERLENING POST

7.1 INLEIDING

Taakstelling en wettelijk kader

Met de inwerkingtreding van het Besluit Algemene Richtlijnen Post (hierna Barp) per 1 juni 2000 dient TPG als houder van de concessie, ervoor te zorgen dat losse brieven en partij-enpost brieven tot en met 100 gram per kalenderjaar in ten minste gemiddeld 95% van de gevallen worden besteld op de dag, niet zijnde een zon- of officiële feestdag, volgende op de dag van aanbidding (Barp 2.18 en 2.19).

Dit gemiddelde is een gewogen gemiddelde van beide poststromen. Hierbij moet de concessiehouder, volgens oordeel 2.19 van het Barp, over elke maand metingen laten uitvoeren over deze poststromen. Dit dient te gebeuren door een onafhankelijke daartoe deskundige instantie.

In onderdeel 2.20 van het Barp is bepaald dat TPG voor 1 april van het daarop volgende kalenderjaar de algehele uitkomsten van die onderzoeken aan het college moet overhandigen, vergezeld van een nauwkeurige omschrijving van de toegepaste meetsystematiek. OPTA controleert of deze meetsystematiek deugdelijk is en of TPG aan de 95% norm voldoet. OPTA maakt elk jaar zijn bevindingen van die controle bekend. Het eerste jaar waarover TPG de algehele uitkomsten heeft overlegd en waarover het college zijn controle heeft uitgevoerd betreft het jaar 2001.

Afbakening van het postdossier

De evaluatie van het postdossier heeft zich gericht op de kwaliteit van de dienstverlening en met name de overkomstduur van post vallende onder de Post concessie. De Post concessie heeft betrekking op alle briefpost tot en met 100 gram. De concessiehouder TPG heeft de taak minimaal 95% van de post de volgende dag te bezorgen (overnight service). De overnight service geldt voor:

- losse brieven, gefrankeerd met postzegel, die op voor het algemeen publiek bestemde aanbiedingspunten zijn aangeboden (waaronder de rode brievenbussen en postvestigingen)
- de partijenpost brieven tot en met 100 gram, die op daartoe bestemde aanbiedingspunten zijn aangeboden.

TPG bepaalt de kwaliteit van de overkomstduur op basis van een meetsystematiek, die uitgevoerd wordt door twee externe bureaus. Als toezichthouder op de Postwet heeft OPTA in het kader van bewaking van de kwaliteitsnorm eveneens een taak in het controleren van het kwaliteitsmeetsysteem voor de overkomstduur van losse brieven en partijenpost brieven tot en met 100 gram, om de output van dit meetsysteem (kwaliteitsontwikkeling en kwaliteit scores) op adequate wijze te kunnen beoordelen. Deze taak is opgenomen in onderdeel 2.20 van het Barp en OPTA dient te toetsen of de verrichte metingen deugdelijk zijn.

Inhoud postdossier

Het postdossier geeft een overzicht (vanaf juni 2000) van alle relevante notities, rapporten en briefwisselingen, die betrekking hebben op in eerste instantie, vooruitlopend op de officiële TPG rapportages, de meetsystematiek en in tweede instantie, na rapportering door TPG, de evaluatie van de resultaten van de meting van de kwaliteit van de dienstverlening zoals gerapporteerd door TPG in de jaarlijkse rapportage aan de toezichthouder OPTA.

De belangrijkste documenten in het dossier betreffen:

- Rapportage van TPG over de toegepaste meetsystematiek.
- Het evaluatieonderzoek door IOO B.V. van de meetsystematiek van TPG met bevindingen en conclusies en aanvullende rapportages op bepaalde onderdelen en later nog een tweede onderzoek van IOO (second opinion op bevindingen OPTA).
- Aanvullende rapportages van TPG met nadere uitleg van de meetsystematiek op grond van gevraagde toelichtingen door OPTA of oordeelvorming door OPTA.
- Presentaties en rapportages van TPG met betrekking tot de overkomstduur van relevante poststromen, zoals aangeduid in de Postwet over de jaren 2001, 2002 en 2003.
- De informele en formele interacties tussen OPTA en TPG met betrekking tot de IOO bevindingen en conclusies die door OPTA zijn getrokken op grond van dit onderzoek.
- De oordelen van OPTA met betrekking tot de kwaliteit van de dienstverlening (overkomstduur), interacties tussen DGTP en OPTA.
- Relevante documenten met betrekking tot de kwaliteit van de dienstverlening (overkomstduur) zoals artikelen in de pers, bevindingen Consumentenbond, artikelen in Connecties, toepassing van de NEN standaard, toepassing van internationale standaards binnen de Europese Unie, etc.
- Interne interacties binnen OPTA met Juridische Zaken met betrekking tot eventuele formele acties van OPTA in de richting van TPG (handhavende maatregelen en/of aanwijzingen).

7.2 FEITELIJKE VERVULLING VAN TAKEN

In het kader van de concessieverplichtingen heeft TPG de verantwoording over de postconcessie te rapporteren in een jaarlijkse concessierapportage inclusief accountantsverklaringen bij de verantwoording. Deze rapportage geeft overzichten van de vereisten in het kader van het Barp, waaronder ook de uitkomsten van de onderzoeken met betrekking tot de overkomstduur. Tevens is TPG verplicht om op grond van onderdelen 2.19 en 2.20 van het Barp maandelijks de kwaliteit van de bestelling te laten meten door een deskundig bureau en over de algehele uitkomsten hiervan jaarlijks aan OPTA te rapporteren. In de rapportage dienen de algehele uitkomsten voorzien te zijn van een motivering en dient een nauwkeurige omschrijving van de toegepaste meetsystematiek te zijn opgenomen.

De eerste rapportage van TPG over 2001 zou op basis van het Barp per 1 april 2002 verwacht mogen worden. Anticiperend op deze rapportage is in overleg met TPG besloten de meetsystematiek vooraf, dat wil zeggen voor 1 januari 2001, op deugdelijkheid te beoordelen. OPTA heeft in december 2000 aan een onafhankelijk bureau (IOO B.V.) de opdracht verstrekt om de meetsystematiek van TPG te evalueren.

Het IOO rapport concludeert dat de meetsystematiek niet deugdelijk is in termen van representativiteit, betrouwbaarheid en validiteit. OPTA heeft deze conclusie gecommuniceerd met TPG en TPG de mogelijkheid gegeven haar meetsystematiek aan te passen. De aanpassingen die doorgevoerd dienden te worden betroffen onder meer:

- betere informatie over de omvang en samenstelling van de poststromen voor losse brieven en partijenpost brieven met gewicht tot en met 100 gram;
- gebruik van de juiste wegingsfactoren voor de verschillende poststromen;
- betere afspiegeling van de werkelijkheid door rekening te houden met gewichtsklassen, handgeschreven adressering, formaten en soorten van brieven, stromen door het jaar heen, soorten aanbiedingspunten en afgiftepunten.

De discussie tussen OPTA en TPG heeft zich in eerste instantie gericht op de wijze van meting van relevante poststromen in de losse post en de afwegingsfactor van steekproeven met betrekking tot de losse post en partijenpost. Na een periode van formeel en informeel overleg is OPTA uiteindelijk overgegaan tot oordeelsvorming.

Bij het oordeel over de norm overkomstduur brieven en onderliggende meetsystematiek over het jaar 2001 geeft het college aan dat TPG in 2001 een niet deugdelijke meetsystematiek heeft gehanteerd. Hierdoor kan het college niet beoordelen of TPG voor dit jaar de wettelijke norm van 95% heeft gehaald. De punten waarop de meetsystematiek nog niet voldoet zijn:

- meenemen van handgeschreven adressen in de meetsystematiek
- meenemen van rode brievenbussen in de maand december
- meenemen van de poststroom in de maanden januari tot en met november via de postkantoren
- meenemen van eenlingbrievenbussen
- meenemen van postbussen.

In de loop van het beoordelingsproces is door TPG herhaaldelijk een verfijning aangebracht in de meetsystematiek van specifieke poststromen die naar het oordeel van OPTA onvoldoende belicht zijn en op de samenvattende kwaliteitsscore van significante invloed zouden kunnen zijn. Hierbij is gebruikgemaakt van zogenaamde 'spotlight' onderzoeken.

In haar oordeel over de overkomstduur brieven en onderliggende meetsystematiek voor het jaar 2002 komt het college tot de conclusie dat TPG met een kwaliteitscijfer van 95,6% volaan heeft aan de norm van 95%. De meetsystematiek over 2002 wordt, met inachtneming van een aantal opmerkingen, goedgekeurd. Deze opmerkingen betreffen verdwenen proefbrieven, uitval proefbrieven, herwegingen en verdeling losse post aangeboden via loketten.

Over de meeste punten wordt overeenstemming bereikt tussen OPTA en TPG. Alleen de kwestie met betrekking tot de decemberpost blijft in 2003 nog bestaan. OPTA blijft bij het standpunt dat de post aangeboden via de rode brievenbussen in de maand december ook in de meetsystematiek meegenomen moet worden. Dit betreft de 'gewone' post en niet de kerstpost voorzien van een speciale kerstzegel. TPG heeft aangegeven dat het meenemen van deze post in de meetsystematiek praktisch niet haalbaar is vanwege onder ander de enorme toename van de poststroom in deze periode en het niet automatisch kunnen sorteren van brieven en kerstpost.

Uiteindelijk geeft DGTP uitsluitel en komt met een voorstel het Barp aan te passen waarbij voor de kerst- en nieuwjaarspost een ander regime zal gelden, waarmee tegemoet gekomen wordt aan het standpunt van TPG. Het voorstel ligt momenteel bij de Tweede Kamer. OPTA heeft in zijn oordeel van 30 september 2003 over de meetsystematiek voor het jaar 2002 aangegeven dat OPTA het niet opportuun acht om de meetsystematiek van TPG op het punt van decemberpost aan te passen gelet op het voorstel tot wijziging van het Barp inzake de kwaliteitseisen voor de overkomstduur in december.

Voor het jaar 2003 oordeelt het college dat TPG met 96,1% aan de norm voldoet. De meet-systematiek wordt deugdelijk bevonden.

7.3 KWALITEIT OPTREDEN EN OUTPUT

De evaluatie met betrekking tot de kwaliteit van het optreden en de output van OPTA heeft zich gericht op de evaluatiecriteria. Deze paragraaf is gebaseerd op zowel de vorige paragraaf over de feitelijke vervulling van taken als op de informatie en opvattingen van TPG. In de paragrafen hierna is aandacht voor de EU-praktijk en de samenvatting en conclusies van de onderzoekers.

Responsiviteit

Het oordeel van de onderzoekers op het criterium responsiviteit is goed. OPTA is volgens de onderzoekers responsief geweest met betrekking tot het dossier overkomstduur door regelmatig overleg te voeren met betrokkenen waarbij meningen zijn uitgewisseld.

OPTA heeft na een fase van informeel overleg met TPG over de meetsystematiek een onafhankelijk extern bureau (IOO B.V.) betrokken bij de evaluatie van de meetsystematiek en de resultaten hiervan voorgelegd ter reactie aan TPG. TPG is in staat gesteld hierop haar zienswijze te doen blijken en heeft de mogelijkheid gehad tot aanpassingen in het meetstelsel op basis van de in eerste instantie zeer negatieve bevindingen ten aanzien van de meetsystematiek van TPG.

Terwijl TPG en OPTA tot een verschillende beoordeling komen is de uitwisseling van feiten en oordelen ook een technische confrontatie tussen de hierbij betrokken externe bureaus, doch heeft OPTA aangegeven op welke punten het de evaluatiebevindingen en conclusies van het externe bureau ondersteunt. In diverse informele sessies en formele briefwisselingen hebben betrokkenen tot een overeenstemming over de gebruikte systematiek kunnen komen. Bij de vaststelling van ontwikkelingen in de kwaliteit (overkomstduur) heeft OPTA tevens de Consumentenbond geraadpleegd, die een eigen registratie van kwaliteitsproblemen hanteert.

Na in eerste instantie informeel overleg en een fase van formele standpuntuitswisseling, is OPTA overgegaan tot oordeelsvorming met richtlijnen voor TPG om op bovengenoemde punten de meetsystematiek aan te vullen en/of te verbeteren.

In overleg tussen TPG en OPTA is de meetsystematiek aangepast ofwel heeft TPG aan de opdracht voldaan door het doen uitvoeren van zogenaamde 'spotlight' onderzoeken. Op basis van de aanpassingen in de meetsystematiek en aanvullende 'spotlight' onderzoeken heeft OPTA in een latere fase bij de beoordeling van de TPG rapportages over de jaren 2001, 2002 en 2003 ingestemd met de toegepaste meetsystematiek.

TPG heeft aangegeven dat regulier overleg tussen TPG en OPTA zes maal per jaar plaatsvindt. Het overleg richt zich zowel op procedurele als inhoudelijke zaken. Het overleg wordt aangevuld met informele bijeenkomsten met betrekking tot bepaalde onderwerpen, zoals ook in het geval van de meetsystematiek. Het reguliere overleg wordt door TPG als nuttig en doeltreffend ervaren.

Transparantie en expliciteit

Het oordeel van de onderzoekers op het criterium transparantie en expliciteit is goed. OPTA is volgens de onderzoekers transparant en expliciet geweest door duidelijk het wettelijk kader en de invulling van haar taak weer te geven in de discussie met TPG.

Het Barp is op zich duidelijk ten aanzien van de gemiddelde kwaliteitsnormen die TPG in het binnenlandse en internationale EU verkeer moet behalen, doch geeft geen nadere uitwerking aan de wijze van toepassing van de onderliggende meetsystematiek van de kwaliteit van de dienstverlening (overkomstduur). Het Barp geeft wel aan dat de deugdelijkheid van de voor uitvoering van gemiddelde kwaliteitsnormen verrichte metingen jaarlijks door OPTA gecontroleerd moet worden. OPTA heeft nadere toelichting gevraagd op de wijze van toepassing van de meetsystematiek aan TPG en op basis van een rapportage van een door OPTA ingeschakeld onafhankelijk extern bureau de negatieve bevindingen voor betrokken partijen toegankelijk gemaakt.

Op basis van bevindingen van het externe onderzoek is expliciet gemaakt op welke punten de meetsystematiek in de ogen van OPTA niet voldeed en TPG is op deze punten de gelegenheid gegeven tot aanpassingen dan wel aanvullingen te komen. Hierbij is ook gelegenheid gegeven aan de wederzijds betrokken externe bureaus (aan de zijde van TPG: Intomart en Team Vier en aan de zijde van OPTA: IOO B.V.) om tot uitwisseling van standpunten en bevindingen te komen.

Ruim voor de beoordeling van de eerste jaarrapportage van TPG in 2002 over het jaar 2001 heeft OPTA door het aan de orde stellen van de bezwaren van de toegepaste meetsystematiek de mogelijkheid geboden om tot adequate acties te komen. OPTA heeft hierbij in een brief van 31 mei 2001 aan TPG tevens aangegeven dat het eerst het daarop volgende jaar bevoegd is consequenties te verbinden aan de beoordeling van de meetsystematiek en dat dit op basis van de destijds toegepaste meetsystematiek niet mogelijk zou zijn. OPTA heeft in haar oordeel over de meetsystematiek in mei 2001 tevens de argumenten van TPG overwogen en aangegeven op welke punten naar haar mening verbetering noodzakelijk is.

OPTA heeft nadere toelichting gevraagd op de accountantsverklaring bij de kwaliteitsrapportages van TPG om te kunnen beoordelen op welke punten een afdoende beoordeling van de meetsystematiek door de accountant heeft plaatsgevonden. Hierbij is ook betrokken in hoeverre de accountant het gebruik van het voor de steekproef relevante interne meetsysteem van TPG 'Structuur Kenmerken Briefpost' (SKB) heeft beoordeeld. Nadat in het jaar 2001 een aantal aanpassingen en toelichtingen op de door TPG gebruikte meetsystematiek aan de orde waren stond in 2002 nog een aantal overgebleven punten van discussie open. OPTA heeft naar aanleiding van een brief van 9 januari 2002 van TPG op een aantal overgebleven zaken de reactie van OPTA gegeven op de overgebleven punten van discussie middels zijn brief van 19 maart 2002 waarin aan TPG duidelijk gemaakt welke punten nadere verbetering behoeven.

Consistentie en voorspelbaarheid

Het oordeel van de onderzoekers op deze punten is goed. OPTA heeft de ervaren problemen met betrekking tot de meetsystematiek via overleg en correspondentie bespreekbaar gemaakt en is daarmee volgens de onderzoekers consistent en voorspelbaar geweest in haar benadering.

Voor wat betreft eventuele acties heeft OPTA intern overleg gepleegd met Juridische Zaken (JZ) ten aanzien van de relevantie van voorwaarden op te nemen in het oordeel en/of maatregelen voor handhaving in een bepaalde fase van het overleg tussen OPTA en TPG. Uit de reactie van JZ blijkt dat maatregelen voor handhaving een ultiem middel zijn en eventueel meningsverschil vooral door richtlijnen of te stellen voorwaarden in het oordeel dient te worden opgelost. In een brief van 16 januari 2001 heeft OPTA aan TPG duidelijk gemaakt wat op basis van de artikelen 2.18 tot en met 2.20 van het Barp haar bevoegdheden zijn.

Dit is ook gebeurd in de oordeelsvorming van OPTA ten aanzien van de kwaliteit van de dienstverlening (overkomstduur):

- Beoordeling van TPG's meetsystematiek voor de overkomstduur van brieven van 31 mei 2001.
- Oordeel norm overkomstduur brieven en onderliggende meetsystematiek, 19 december 2002.
- Oordeel norm overkomstduur brieven en onderliggende meetsystematiek voor het jaar 2002 van 30 september 2003.
- Oordeel inzake kwaliteit overkomstduur post voor het jaar 2003 van 1 oktober 2004.

Zorgvuldigheid en tijdigheid

OPTA is naar het oordeel van de onderzoekers voldoende zorgvuldig en tijdig geweest in de discussie met betrekking tot het dossier overkomstduur.

OPTA heeft op basis van extern onderzoek de problematiek van de kwaliteitsmeting in kaart gebracht. De belanghebbende TPG heeft voldoende tijd en gelegenheid gehad om hierop te reageren. Waar TPG een andere mening was toegedaan over de meetsystematiek en aanvullende acties dan wel aanpassingen die volgens OPTA nodig zijn, heeft OPTA duidelijke conclusies verbonden aan haar bevindingen en aanwijzingen gegeven in de oordeelsvorming van het college aan TPG. OPTA heeft veelal geprobeerd om door middel van informeel overleg tot aanpassingen te komen. Door het regelmatige overleg tussen OPTA en TPG, waarin kans op reactie en interactie mogelijk is geweest, kon de doorlooptijd voor reacties van TPG relatief kort gehouden worden.

In de voorbereidingsfase van de oordeelsvorming door het college heeft OPTA aan TPG de mogelijkheid geboden om aan te geven wat naar het oordeel van TPG vertrouwelijke informatie zou zijn. OPTA heeft hierbij de mening van TPG afgewogen en op argumenten aangegeven wat naar haar oordeel uiteindelijk als vertrouwelijke informatie wordt beschouwd. Hierop is de tekst van de openbaar toegankelijke oordeelsvorming ofwel de tekst van Persberichten in Connecties, het nieuwsblad van OPTA, aangepast.

Er heeft geen afstemming plaatsgevonden met TPG over het plaatsen van het kritische persbericht 'Vraagtekens bij tijdige postbezorging' door OPTA in december 2002. TPG heeft aangegeven het persbericht met een negatief oordeel over de deugdelijkheid van de meetsystematiek, slecht te hebben ontvangen. Volgens OPTA is TPG voorafgaande aan het persbericht op de hoogte gebracht van het oordeel en conclusies van OPTA over de meetsystematiek.

Redelijkheid

OPTA is naar het oordeel van de onderzoekers voldoende redelijk geweest met betrekking tot het dossier overkomstduur. Na veel discussie met TPG over de meetsystematiek is er uiteindelijk een werkbare oplossing gekomen.

Doordat de vereiste aanpassingen van het meetsysteem dan wel aanvullend 'spotlight' onderzoek tot de gewenste resultaten hebben geleid heeft OPTA niet tot specifieke maatregelen voor handhaving hoeven over te gaan. Zoals uit interne raadpleging van Juridische Zaken is gebleken zou dit ook een ultiem middel zijn.

OPTA heeft de interventies met betrekking tot de toepassing van de meetsystematiek gericht op de relevante poststromen in het kader van de postwet en het Barp en TPG de gelegenheid gegeven vertrouwelijke informatie te beschermen met name voor wat betreft kwantiteiten of informatie over postvolumes, die voor concurrenten interessant zou kunnen zijn.

De maatregelen ter bewaking van de kwaliteit van de dienstverlening (overkomstduur) hebben tot doel bescherming van zowel de consument als bedrijven voor wat betreft het briefverkeer (losse brieven en partijenpost tot en met 100 gram) dat valt onder de opgedragen dienstverlening van TPG.

Onder de opgedragen dienstverlening valt de postconcessie (de voorbehouden dienst). Dit geeft TPG het alleenrecht voor de bezorging van brieven tot en met 100 gram en bevordering van de concurrentie is hierbij vooralsnog niet aan de orde. Dit zal van toenemend belang worden in de verwachte liberalisering van de postsector, al zal naar verwachting bewaking van de kwaliteit van de universele dienst van blijvend belang zijn.

Naar het oordeel van TPG heeft de werkwijze van OPTA te zeer tot detaillering van het onderwerp geleid. Het intensieve overleg en aanvullende onderzoeken hebben hoge kosten met zich mee gebracht. TPG schat de totale kosten van de monitoring van OPTA op circa € 12 - € 15 miljoen, waarin zijn meegenomen de vaste bijdrage aan OPTA (€ 1 miljoen), de kosten van externe meting door ingeschakelde externe bureaus, de kostenvergoeding aan OPTA voor het externe onderzoek door IOO en alle kosten van ingeschakelde deskundigen zowel intern als extern. Naar het oordeel van TPG heeft OPTA geen 'incentive' om de kosten van haar optreden te beperken en zijn de gemaakte kosten naar het oordeel van TPG te hoog. Volgens OPTA vallen de kosten voor het externe onderzoek door IOO onder de vaste bijdragen van TPG aan OPTA. De systematiek van bijdrage door marktpartijen voor toezicht op een sector is bij wet vastgelegd. De genoemde bijdrage van TPG aan OPTA betreft het gehele posttoezicht (bijvoorbeeld ook het toezicht op regels inzake postvestigingen). De kosten voor externe meting door ingeschakelde externe bureaus vloeien voort uit de wet. Immers, in onderdeel 2.19 van het Barp is opgenomen dat TPG verplicht is om maandelijks kwaliteitsmetingen te laten uitvoeren door een onafhankelijke en daartoe deskundige instelling.

TPG heeft aangegeven dat na oplossing van de geschilpunten over de meetsystematiek, het oordeel van OPTA over de resultaten van de kwaliteit van de dienstverlening van TPG over de jaren 2001, 2002 en 2003 geen aanleiding tot problemen heeft gegeven.

Proportionaliteit

OPTA heeft het haar ter beschikking staande instrumentarium volledig ingezet binnen het kader van haar bevoegdheden voor bewaking van de kwaliteit van de dienstverlening (overkomstduur). Dit heeft geleid tot een diepgaande en langdurige discussie tussen OPTA en TPG. OPTA heeft hiermee bereikt dat de meetsystematiek op een aantal punten is aangepast. Deze aanpassingen hebben erin geresulteerd dat de door TPG gehanteerde kwaliteitsmeetsysteem als deugdelijk kan worden beoordeeld in termen van representativiteit, betrouwbaarheid en validiteit. De onderzoekers zijn van mening dat de aanpassingen uiteindelijk geen zichtbare invloed gehad hebben op de kwaliteitscijfers van de overkomstduur van brieven (zie ook impact). Volgens OPTA is het niet mogelijk om te bepalen wat de invloed geweest is van de aanpassingen omdat onduidelijk is wat de resultaten geweest zouden zijn zonder die aanpassingen.

Volgens TPG heeft, vanwege het negatieve oordeel van de zijde van IOO, ondersteund door OPTA, het onderwerp zich geleidelijk (en naar het oordeel van TPG onnodig) verdiept tot allerlei details van de gevolgde meetsystematiek. Inschakeling van externe deskundigen bracht bovendien de noodzaak mee om hen op de hoogte te brengen van het postproces en heeft geleid tot aandacht voor allerlei details van de bedrijfsvoering door TPG. Noodzakelijk geachte aanvullingen op de meetsystematiek en vereiste nadere 'spotlight' onderzoek hebben echter, achteraf gezien, niet tot een wezenlijk ander meetresultaat geleid.

Volgens OPTA kan niet bepaald worden of dit tot een ander meetresultaat heeft geleid omdat niet bekend is wat het meetresultaat zou zijn geweest zonder de aanvullingen op de meetsystematiek. In ieder geval is volgens OPTA het resultaat van de aangepaste meetsystematiek dat OPTA thans kan vaststellen dat de verrichte meetresultaten deugdelijk zijn. In onderdeel 2.20 van het Barp wordt TPG verplicht om jaarlijks aan OPTA een rapportage, voorzien van een motivering en een nauwkeurige omschrijving van de toegepaste meetsystematiek voor te leggen. Op grond van deze nauwkeurige omschrijving van de meetsystematiek kan OPTA de deugdelijkheid hiervan toetsen en kan OPTA zonodig hierop aanpassingen vragen indien de verrichte metingen onvoldoende deugdelijk zijn.

Op het vlak van de kwaliteit van de dienstverlening was ook aan de orde de werkwijze van TPG met betrekking tot dienstverlening in de Kerst- en Nieuwjaarsperiode en de implicaties hiervan voor de meetsystematiek. Meningsverschil op dit vlak is uiteindelijk opgelost in de relatie tussen EZ/DGTP, OPTA en TPG, waarbij de gevolgde werkwijze van TPG door EZ/DGTP werd ondersteund. OPTA heeft in 2003 en in 2004 in het licht van de voorgenomen wijziging van het Barp geen aanpassingen van TPG gevraagd in de meetsystematiek met betrekking tot de dienstverlening in de Kerst- en Nieuwjaarsperiode.

Rechtmatigheid

OPTA heeft gehandeld in overeenstemming met haar taak genoemd in het Barp en nadere invulling gegeven aan de wijze van taakvervulling in het kader van de bewaking van de kwaliteit van de dienstverlening (overkomstduur). OPTA heeft daarmee volgens de onderzoekers op rechtmatigheid goed gehandeld.

TPG erkent de rol van OPTA met betrekking tot het oordeel over de deugdelijkheid van de meetsystematiek, doch is van opvatting dat OPTA zich voor wat betreft de deugdelijkheid van de meetsystematiek vooral moet beperken tot kennisneming van het oordeel hierover van de externe accountant, evenals dat het geval is met bijvoorbeeld de jaarlijkse concessierapportage van TPG over de post concessie. Door inschakeling van externe deskundigen over en weer heeft het onderwerp zich geleidelijk uitgebreid tot aandacht voor een reeks van details met betrekking tot de toepassing van de meetsystematiek, zonder dat dit tot substantiële wijzigingen in de samengestelde kwaliteit score heeft geleid. Naar het oordeel van TPG is er geen noodzaak om de taak van de externe accountant nog eens over te doen op basis van aanvullende externe onderzoeken.

OPTA geeft aan (en refereert hierbij aan zijn eerdere opmerking) dat alleen wanneer gemeten zou zijn wat de kwaliteitsscore is zonder de aanpassingen in de meetsystematiek pas dan vastgesteld kan worden of de kwaliteitsscore gewijzigd is door de aanpassingen in de meetsystematiek.

Volgens OPTA toetst de externe accountant alleen de juistheid van de *toepassing* van de bestaande meetsystematiek. Met andere woorden de accountant controleert of metingen verricht zijn conform de bestaande meetsystematiek. OPTA daarentegen toetst of de gehanteerde meetsystematiek wel juist en deugdelijk is.

7.4 IMPACT EN EU-PRAKTIJK

Eerste orde effecten

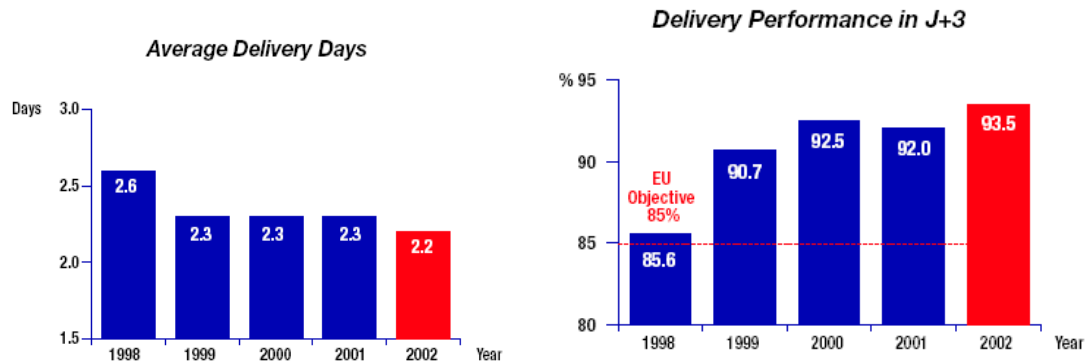
OPTA heeft door middel van het stellen van additionele voorwaarden bereikt dat de meetsystematiek met betrekking tot overkomstduur is aangepast op een aantal punten. Bijvoorbeeld, handgeschreven brieven worden nu ook in de meetsystematiek meegenomen. Het effect van deze aanpassingen van de meetsystematiek is dat thans de verrichte metingen en hiermee de kwaliteitcijfers van TPG representatief, valide en betrouwbaar worden bevonden door OPTA. Er zijn echter geen aanwijzingen dat de aanpassingen van de meetsystematiek wel of niet geleid hebben tot zichtbare effecten in de kwaliteitcijfers van de overkomstduur voor brieven voor de markt (consument en bedrijven). Volgens OPTA kan alleen geconcludeerd worden wat de effecten zijn van de aanpassingen in de meetsystematiek als bekend is wat de kwaliteitcijfers zouden zijn wanneer er geen aanpassingen in de meetsystematiek zouden zijn geweest.

EU-praktijk

De kwaliteitsnorm voor de dienstverlening (overkomstduur) in het kader van het beleid voor de postale sector in de Europese Unie heeft in eerste instantie ook betrekking op het verkeer binnen de EU landen. Binnen Europa wordt hiertoe een onafhankelijke kwaliteitsmeting verricht op basis van het Unipost External Monitoring System (UNEX), zoals vastgesteld in een overlegplatform van de deelnemende EU postadministraties. In het kader van dit meetsysteem worden binnen Europa dagelijks testbrieven verstuurd en ontvangen door panels in de deelnemende landen. Het UNEX onderzoek levert daarmee informatie op over de totale overkomstduur van verzending tot ontvangst in het bestemmingsland in de relaties tussen alle West-Europese landen.

In 2000 werd –afhankelijk van de bestemming – 88 tot 94% van de brieven binnen 3 dagen bezorgd. In de beoordeling van de feitelijke kwaliteit is een samenvattende kwaliteitsscore minder relevant aangezien dit een gevarieerde kwaliteitsscore per land betreft.

De UNEX rapportage van de International Post Corporation (IPC) een consultatieplatform van deelnemende EU postbedrijven laat in de rapportage over 2002 de volgende resultaten zien van metingen van het internationale postverkeer binnen het EU gebied.



Terwijl vastgesteld kan worden dat deze EU norm in de praktijk gehaald werd is het probleem op dit vlak van een ander karakter namelijk dat deze norm vanuit commercieel oogpunt duidelijk te laag wordt geacht. Vooral de commercieel opererende postbedrijven in Europa hebben een kwaliteitsstreven dat evident boven de toegestane EU kwaliteitsnorm ligt. Dit geldt vooral voor het verkeer tussen de Europese megapolen en/of belangrijke commerciële centra, waarin de post hoger moet scoren om in de markt te blijven.

7.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

Aandachtspunten binnen het dossier

De evaluatie met betrekking tot het postdossier was gericht op de toepassing van de meet-systematiek door TPG voor postzendingen zoals aangeduid in het Besluit Algemene Richtlijnen Post (Barp) te weten losse brieven en partijenpost brieven tot en met 100 gram. OPTA heeft het meetsysteem zoals toegelicht door TPG laten toetsen door een door OPTA ingehuurd extern bureau. Het externe bureau heeft geconcludeerd dat de meetsystematiek niet deugdelijk was in termen van representativiteit, betrouwbaarheid en validiteit.

Naar aanleiding van deze bevinding heeft zich een intensief consultatie- en monitoringproces voltrokken, waarbij betrokken partijen over en weer toelichtingen hebben gevraagd en geboden op zowel de meetsystematiek als het hierin op adequate wijze meenemen van bepaalde specifieke poststromen, die van invloed kunnen zijn op de eindscore. TPG heeft het meetsysteem op basis van bevindingen aangepast dan wel via zogenaamde ‘spotlight’ onderzoeken voorzien in de behoefte van OPTA aan nadere informatie.

Over de laatste jaren van de evaluatieperiode heeft het meetsysteem van TPG, evenals de eindresultaten van de kwaliteitsmetingen volgens de in het Barp gestelde uitvoeringsnormen, geen aanleiding tot problemen gegeven.

Betrokken partijen (OPTA en TPG) verschillen niet van oordeel over de betrokkenheid van OPTA bij toetsing van de deugdelijkheid van het meetsysteem, doch wel over de uitvoering hiervan. TPG is van oordeel dat een toetsing door de externe accountant zou moeten volstaan. Volgens OPTA toetst de externe accountant alleen de juistheid van de toepassing van de bestaande meetsystematiek maar niet of de gehanteerde meetsystematiek wel juist en deugdelijk is.

TPG verschilt van mening over de mate van detail in de toetsing van het meetsysteem door OPTA en de mate van effect van de aanpassingen op de feitelijke metingen. OPTA verwijst hierbij naar het feit dat alleen door gerichte toetsing kan worden vastgesteld of het meetsysteem adequaat is en onduidelijk is wat de resultaten geweest zouden zijn zonder die aanpassingen.

TPG is niet gelukkig geweest met de persberichten met negatieve conclusies over het toegepaste meetsysteem. OPTA is van mening dat TPG over de negatieve bevindingen met betrekking tot de deugdelijkheid van het meetsysteem voortijdig op de hoogte is gesteld.

TPG heeft aanmerkingen op de kosten die de toetsing met zich mee heeft gebracht en de ervaring dat OPTA geen budgetbeperkingen heeft, terwijl de kosten door TPG gedragen worden. OPTA verwijst naar het feit dat de bijdrage door marktpartijen voor toezicht op een sector bij wet is vastgelegd. De genoemde bijdrage van TPG aan OPTA betreft het gehele posttoezicht en niet alleen het toezicht op de meetsystematiek.

Conclusies

OPTA heeft zich binnen haar bevoegdheden intensief ingezet om TPG aanpassingen door te laten voeren op de meetsystematiek voor het bepalen van de kwaliteitsnorm en OPTA heeft daarbij volgens de onderzoekers goed gehandeld met betrekking tot de criteria responsiviteit, transparantie, expliciteit, consistentie, voorspelbaarheid, en rechtmatigheid. Zorgvuldigheid, tijdigheid, redelijkheid en proportionaliteit worden als voldoende beoordeeld.

De proportionaliteit van de inspanningen van OPTA om de meetsystematiek op bepaalde punten aan te passen kan als juridisch adequaat gezien worden in het licht van de taak van OPTA om toezicht te houden op de wettelijk vastgestelde normen met betrekking tot universele dienstverlening. Echter opgemerkt kan worden dat vanuit een meer economisch perspectief de discussie over de meetsystematiek en de door TPG doorgevoerde aanpassingen geen zichtbaar significant effect heeft gehad op de feitelijke uitkomsten. Deze opmerkingen rond proportionaliteit kunnen ook gezien worden in een breder kader, namelijk dat een (meer expliciete) prioriteitsstelling van OPTA op relatief zwaarwegender dossiers met een hogere impact volgens de onderzoekers reden zou hebben kunnen zijn om dit specifieke dossier minder gedetailleerd en diepgaand aan te pakken.

8. EINDOORDELEN

8.1 BEANTWOORDING ONDERZOEKSVRAAG

De beantwoording van de centrale onderzoeksvraag op basis van ons onderzoek luidt als volgt: OPTA heeft haar wettelijke taken ten aanzien van de telecommunicatie- en postmarkt voldoende tot goed vervuld en in het algemeen op een voldoende tot goede manier gebruikgemaakt van haar bevoegdheden.

Voor de onderbouwing van dit oordeel wordt verwezen naar het oordeel per criterium (zie 4.4) dat is gebaseerd op de conclusies en oordelen per dossier (zie 4.2).

Vergelijking met de eerste evaluatie

De voorgaande evaluatie in 2001 heeft een oordeel gevormd over de volgende centrale onderzoeksvragen:

1. Heeft OPTA haar wettelijke taken ten aanzien van telecommunicatie goed vervuld en op een juiste wijze gebruikgemaakt van haar bevoegdheden?
2. In hoeverre heeft dit bijgedragen aan het tot stand brengen van meer en betere marktwerking in de sector?

Het oordeel luidde dat OPTA haar wettelijke taken *goed en juist* heeft ingevuld en daarmee een goede bijdrage lijkt te hebben gehad aan de marktwerking in de sector.

De eerste onderzoeksvraag is vergelijkbaar met de onderzoeksvraag uit de huidige evaluatie, met dien verstande dat de sector post is toegevoegd. De tweede onderzoeksvraag is niet expliciet meegenomen in de huidige evaluatie.

Kort samengevat is het oordeel van de huidige evaluatie *voldoende tot goed*, terwijl het oordeel van de vorige evaluatie *goed* was (uitvoering wettelijke taken en gebruik van bevoegdheden). Voor een goede vergelijking van de beoordeling van de kwaliteit van het optreden en output van OPTA tussen de huidige en de vorige evaluatie zijn een aantal punten van belang. Allereerst dient te worden benadrukt dat het functioneren van OPTA en het oordeel in de vorige en huidige evaluatie op een hoog niveau ligt, volgens stakeholders en onderzoekers.

Ten tweede kan worden opgemerkt dat de verschillen tussen de oordelen in de vorige en huidige evaluatie klein zijn, op de individuele evaluatiecriteria en wat betreft het totaaloordeel. Het gaat met name om een lagere score op de criteria rechtmatigheid en zorgvuldigheid en tijdigheid, en een iets lagere score op enkele andere criteria.

Ten derde geldt dat in de huidige evaluatie een postdossier is opgenomen. Dit is echter niet significant van invloed op de wijziging in de totaalscore.

Ten vierde dient te worden gewezen op de verschillen in bestuurlijke en marktcomplexiteit. OPTA wijst in dit verband op veranderingen in het toezichtparadigma, waarbij in Europees verband is besloten tot een minder legalistische en meer economische benadering. Zie het nieuwe EU-kader en de nieuwe Telecommunicatiewet.

Dit betekent niet alleen een nieuwe situatie maar tevens een voor OPTA en andere belanghebbenden lastige overgangperiode met de nodige onduidelijkheid, waar belanghebbenden vervolgens gebruik van trachten te maken. Denk aan het selectief verwijzen naar de oude of nieuwe kaders. Ten aanzien van marktcomplexiteit kan worden gewezen op de toegenomen marktdynamiek, de toename van het aantal spelers en de intensiteit van concurrentie. Overigens ontwikkelen marktpartijen ook de vaardigheden in tot onderhandelings-, toezichts- en juridische processen. Beargumenteerd kan worden dat de toegenomen marktcomplexiteit en de proceservaring van marktpartijen het werk van OPTA lastiger kunnen maken, of juist eenvoudiger, bijvoorbeeld door de mogelijkheid om in relatie tot bepaalde markten lichtere instrumenten in te zetten, of door een meer professionele benadering van marktpartijen.

Tot slot dient te worden vermeld dat meerdere marktpartijen relatief openhartig waren over de insteek tijdens de vorige OPTA-evaluatie. Deze marktpartijen hebben tijdens de huidige evaluatie aangegeven dat zij bij de vorige evaluatie OPTA hebben willen ontzien, gegeven het feit dat OPTA nog niet zo lang bestond en daarom het voordeel van de twijfel verdiende. Ook een mogelijke integratie met de NMa speelde een rol bij de voorzichtige opstelling van marktpartijen. Bijna alle concurrenten van KPN zagen deze fusie namelijk als ongewenst. Inmiddels heeft OPTA zich als toezichthouder gevestigd en is de aanloopfase van een organisatie die van de grond af opgebouwd moet worden, achter de rug. Tijdens de huidige evaluatie hebben marktpartijen OPTA niet langer willen ontzien, en zijn zij naar hun mening opener geweest in hun kritiek op het functioneren van OPTA, vooral om bij te dragen aan discussies over verbeteringen in het toezicht.

8.2 OORDELEN PER EVALUATIECRITERIUM

8.2.1 Inleiding

De kwaliteit van het optreden en de output van OPTA is beoordeeld aan de hand van de acht criteria die hiervoor zijn toegelicht.

Een aandachtspunt bij het vormen van de oordelen is de grote verscheidenheid in dossiers: in omvang (en OPTA-inspanningen), complexiteit en (commercieel) belang. Dit bleek tijdens de analyse van de feitelijke dossiers, de toelichting van OPTA en de gesprekken met stakeholders. Dit is in enkele gevallen relevant voor het bepalen van het overall oordeel per criterium. Indien 'over de dossiers heen' geen duidelijk beeld ontstond, is toegelicht waarom aan bepaalde dossiers meer gewicht is toegekend dan aan andere dossiers.

Een cruciaal achtergrondgegeven is dat OPTA in een spanningsveld opereert. De belangen van de betrokken marktpartijen (incumbent en overige marktpartijen, waaronder nieuwe toetreders) zijn bij de telecomdossiers veelal tegengesteld (dit geldt in mindere mate voor nummeruitgifte – en beheer). OPTA dient voortdurend een balans te vinden tussen de belangen van verschillende partijen, ook eindgebruikers, op de korte en lange termijn. Ook concurrenten van KPN verschillen op bepaalde punten van mening. Kritiek van marktpartijen over besluiten van OPTA is min of meer inherent aan het proces. Hoewel we zeker niet willen beweren dat de geventileerde kritiek hierdoor soms niet terecht zou kunnen zijn, is deze algehele achtergrond meegenomen in de afweging om tot een oordeel te komen met betrekking tot de evaluatiecriteria.

8.2.2 Responsiviteit

Definitie responsiviteit

Een (publieke) organisatie handelt responsief als zij zich regelmatig op de hoogte stelt van de meningen en behoeften van haar doelgroep, om vervolgens iets met die meningen en behoeften te doen om de kwaliteit van het eigen optreden te verbeteren.

Oordeel responsiviteit

De responsiviteit wordt in het algemeen als voldoende tot goed beoordeeld.

Onderbouwing oordeel

Voor de dossiers nummerportabiliteit, nummeruitgifte en post is duidelijk consensus op dit oordeel.

In algemene zin hebben marktpartijen waardering voor het proces van consultatie en de mogelijkheid hun visie te kunnen geven. Dit komt naar voren in meerdere dossiers. Op de mate waarin OPTA luistert naar de reacties en visies van de marktpartijen bestaat wel kritiek, die veelal voortkomt uit het niet (volledig) tegemoet komen van OPTA aan de betreffende marktpartijen. Dit speelt in de dossiers ontbundeling van het aansluitnet, wholesale tariefregulering en de ondergrensregulering van eindgebruikerstarieven. Echter, de kritiek is vaak niet breed gedeeld (ontbundeling van het aansluitnet) of ligt zeer direct in het verlengde van deelbelangen (en het oordeel op het criterium redelijkheid).

8.2.3 Transparantie en expliciteit

Definitie transparantie en expliciteit

De wijze waarop OPTA haar vrijheidsgraden invult, moet voor betrokkenen helder en expliciet zijn. Helder moet zijn wanneer en op welke wijze OPTA bepaalde wettelijke bepalingen in de praktijk zal toepassen. Dit is van belang in het kader van de rechtszekerheid.

Oordeel transparantie en expliciteit

Het samenvattende oordeel met betrekking tot transparantie en expliciteit luidt voldoende tot goed.

Onderbouwing oordeel

Over het algemeen is OPTA duidelijk in de wijze waarop zij gebruikt maakt van de wettelijke bevoegdheden, op welke wijze wordt gehandeld binnen de wettelijke kaders, op basis van welke invulling van begrippen. Consultaties vergroten de transparantie.

De kritiek betreft met name de dossiers ondergrens- en bovengrensregulering van eindgebruikerstarieven. De onderzoekers zien in de kritiek op de transparantie van het proces en de inhoud (onder andere transparantie van EDC- en BU-LRIC-model) mogelijkheden om het optreden van OPTA te verbeteren.

Aandachtspunten zijn verder de transparantie van de keuze voor een bepaald instrument (onder andere de gevallen waarin OPTA overgaat tot handhaving) en de transparantie en explicietheid bij de motivatie van het afwijzen van opties en het niet meenemen van informatie en argumenten aangedragen door marktpartijen.

8.2.4 Consistentie en voorspelbaarheid

Definitie consistentie en voorspelbaarheid

In het kader van de rechtszekerheid is het van belang dat OPTA op een consistente wijze haar taken vervult en op een consistente en voorspelbare manier gebruik maakt van haar bevoegdheden. Het gaat hier om het uitgangspunt dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Het ingrijpen van OPTA moet in principe voorspelbaar zijn.

Oordeel consistentie en voorspelbaarheid

De consistentie en voorspelbaarheid van het handelen van OPTA kan samenvattend als goed beoordeeld worden.

Onderbouwing oordeel

Dit oordeel wordt gedeeld door de marktpartijen, ongeacht of men het met de door OPTA gekozen lijn grotendeels eens is of juist meer kanttekeningen plaatst.

OPTA maakt in het algemeen consistent en voorspelbaar gebruik van haar bevoegdheden. Voorbeelden zijn het optreden van OPTA betreffende de meetsystematiek van de overkomstduur van post vallende onder de postconcessie, nummeruitgifte en ontbundeling van het aansluitnet. De kritiek van stakeholders en onderzoekers op deze en andere dossiers betreft veelal een eenmalige wijziging waarvoor duidelijke redenen zijn.

8.2.5 Zorgvuldigheid en tijdigheid

Definitie zorgvuldigheid en tijdigheid

Van belang is dat OPTA voldoende zorgvuldig te werk gaat. Wat dat precies inhoudt, is afhankelijk van de aard van de taak. Een voorbeeld van een vereiste in het kader van zorgvuldig handelen is het toepassen van het beginsel 'hoor en wederhoor'. Een ander mogelijke vereiste is bijvoorbeeld dat OPTA haar keuzes inhoudelijk motiveert. Verder is van belang dat OPTA zich bij het vervullen van haar taken en het gebruik van haar bevoegdheden houdt aan de voorgeschreven wettelijke termijnen. Met andere woorden, het optreden van OPTA moet voldoen aan het criterium van tijdigheid.

Oordeel zorgvuldigheid en tijdigheid

De zorgvuldigheid en tijdigheid van het handelen van OPTA wordt als voldoende beoordeeld. Dit oordeel betreft de beide aspecten van dit criterium waarbij de onderzoekers slechts in enkele gevallen zijn gestuit op een spanning tussen zorgvuldigheid en tijdigheid.

Onderbouwing oordeel

In principe past OPTA een proces van hoor- en wederhoor toe waarbij marktpartijen hun standpunten bekend kunnen maken. De zorgvuldigheid van de juridische trajecten (vooral het proces) lijkt de laatste jaren te zijn verbeterd. De zorgvuldigheid en tijdigheid was voor verbetering vatbaar in het dossier ontbundeling van het aansluitnet (collocatietarieven), nummerportabiliteit (geen uitgebreide consultatie bij de herziening van beleidsregels) en wholesale tariefregulering (onder andere procedures in 2004). Dit geldt in mindere mate voor de dossiers ondergrensregulering en overkomstduur post. Ten aanzien van de ondergrensregulering was de zorgvuldigheid van het proces voor verbetering vatbaar (onder andere pilot KPN en last minute inbreng van concurrenten). In dit dossier staat tijdigheid (herzien price squeeze toets en kortingenkader) op gespannen voet met zorgvuldigheid (wachten op uitkomst marktanalyses).

8.2.6 Redelijkheid

Definitie redelijkheid

De besluiten die OPTA neemt, zijn veelal gebaseerd op door de toezichthouder zelf vastgestelde nadere regels en/of voorschriften (operationele normen). Inhoudelijk is daarbij van belang dat de concurrentie op zowel korte als lange termijn wordt bevorderd, waarbij de juiste balans tussen beide oogmerken moet worden gevonden. Hierbij is tevens van belang welke gevolgen beslissingen van OPTA hebben voor het investeringsklimaat. Verder is van belang dat OPTA op een redelijke wijze invulling geeft aan ONP-principes, zoals die zijn opgenomen in de Nederlandse wet- en regelgeving. Hierbij gaat het primair om de volgende begrippen: transparantie, non-discriminatie en kostenoriëntatie.

Oordeel redelijkheid

Het oordeel met betrekking tot redelijkheid luidt voldoende tot goed.

Onderbouwing oordeel

Op dit criterium bestaat een divers beeld. Dit geldt voor stakeholders en onderzoekers. Het gaat immers grotendeels om spanning tussen de belangen van KPN en andere partijen. Zie bijvoorbeeld de kritiekpunten in het dossier ontbundeling van het aansluitnet (onder andere SLA-ordering en -levering) en nummerportabiliteit (contract-issues).

Een voorbeeld van het door OPTA afwegen van de belangen op korte en lange termijn (en tussen inhoudelijke perfectie en een tijdige oplossing) is de totstandkoming van de BU-LRIC IV/EDC VI-tarieven. OPTA heeft hierbij gekozen geen nieuwe consultatieronde in te stellen maar de tarieven in overleg met KPN vast te stellen. Hoewel sommige concurrenten van KPN niet zeer gelukkig zijn met het feit dat zij niet zijn geconsulteerd, hebben zij geen bezwaar aangetekend tegen de tarieven, aangezien zekerheid van tarieven voor de markt van belang zijn. In dit opzicht kan de redelijkheid van het handelen van OPTA door te kiezen voor zekerheid boven responsiviteit, als goed worden gekwalificeerd.

8.2.7 Proportionaliteit

Definitie proportionaliteit

Hierbij gaat het om de evenredigheid van de inzet van het instrumentarium door OPTA in relatie tot het beoogde effect dan wel de omstandigheden waaronder OPTA besluit van het instrumentarium gebruik te maken. Bij het laatste gaat het in bepaalde gevallen bijvoorbeeld om de vraag of een sanctie van OPTA aan een marktpartij in verhouding staat tot het (niet-wettelijke) optreden van die aanbieder.

Oordeel proportionaliteit

De proportionaliteit wordt als voldoende tot goed beoordeeld.

Onderbouwing oordeel

Op dit criterium oordelen de onderzoekers in bijna alle dossiers: voldoende tot goed. Het oordeel goed is enkel gegeven in het dossier nummeruitgifte en –beheer. Om enkele kritiekpunten in de andere dossiers te noemen: de toepassing van de/het ‘oude’ en ‘starre’ price squeeze toets en kortingenkader, in relatie tot gewijzigde omstandigheden (ondergrensregulering), een lichte gespreksronde in plaats van een uitgebreide consultatie (herziene beleidsregels nummerportabiliteit) en het moeizame proces om te komen tot aanpassingen van de (gedetailleerde) meetsystematiek voor overkomstduur post.

8.2.8 Rechtmatigheid

Definitie rechtmatigheid

Bij rechtmatigheid gaat het om de mate waarin OPTA in overeenstemming met de wet- en regelgeving handelt. Belangrijke indicatoren hiervoor zijn de (gegrond verklaarde) bezwaren beroepschriften.

Oordeel rechtmatigheid

De rechtmatigheid kan in het algemeen als voldoende worden beoordeeld.

Onderbouwing oordeel

Over het algemeen treedt OPTA op binnen het vastgestelde wettelijk kader. De nieuwe Telecommunicatiewet (in werking per 19 mei 2004) is hierin een positieve ontwikkeling aangezien deze wet duidelijker is in de vaststelling van bevoegdheden van OPTA.

Van belang bij de oordeelsvorming is het algemene beeld maar ook enkele belangrijke zaken zoals het contract-issue (nummerportabiliteit), bitstroomtoegang (ontbundeling van het aansluitnet) en de vele en vaak slepende zaken in relatie tot EDC en BU-LRIC en de hierop gebaseerde tarieven voor interconnectie en bijzondere toegang.

9. AANBEVELINGEN

Omdat de nieuwe Telecommunicatiewet een aantal belangrijke wijzigingen inhoudt, biedt de bovenstaande analyse slechts in beperkte mate aanknopingspunten voor aanbevelingen. Een groot deel van de stakeholders spreekt zelfs van een ‘nieuwe start’.

Een deel van de kritiek van stakeholders en kanttekeningen van onderzoekers is terug te voeren op onduidelijkheid over de bevoegdheden van OPTA. Zie met name het criterium rechtmatigheid. Echter, de onduidelijkheid heeft ook gevolgen voor de criteria zorgvuldigheid en tijdigheid en transparantie en expliciteit. Hier betreft de kritiek onder andere de momenten waarop OPTA tracht om in overleg met (vooral) KPN tot een oplossing te komen. Zie bijvoorbeeld de integrale behandeling van bovengrensregulering en maatregelen op wholesale niveau. Bij de keuze van OPTA om dit issue op deze wijze aan te pakken, is mogelijke onduidelijkheid over bevoegdheden één van de overwegingen. Snelheid van de procedures is een tweede overweging.

De verwachting van de onderzoekers is dat OPTA onder de nieuwe wet, met een grotere duidelijkheid over de bevoegdheden van OPTA, in minder gevallen zal kiezen voor processen die mogelijk minder zorgvuldig en transparant zijn. Zeker indien er onder belanghebbenden consensus bestaat over de behoefte aan meer of minder uitgebreide consultatie, terwijl er voor iedere partij andere afwegingen tussen zorgvuldigheid en tijdigheid kunnen bestaan, is het aan te bevelen dat OPTA hier rekening mee houdt.

In relatie tot transparantie en expliciteit, en responsiviteit, zou OPTA kunnen verkennen of het mogelijk is om duidelijker te motiveren waarom bepaalde alternatieven, informatie en argumenten zijn verworpen. Zie ook de verzwaring van de motivatieplicht van OPTA onder de nieuwe Telecommunicatiewet.

Bij het vaststellen van de interconnectietarieven 2004/2005 en de consultatie over ondergrensregulering speelde de nieuwe wet een andere rol. De onderzoekers schatten in dat de noodzaak om menskracht in te zetten voor de marktanalyses een rol heeft gespeeld bij OPTA's besluit om de interconnectietarieven 2004/2005 in een efficiënte procedure met vooral KPN vast te stellen. Dezelfde redenering geldt voor de ondergrensregulering, waarbij er ook inhoudelijke en juridische argumenten waren om de price squeeze toets en het kortingenkader niet te herzien (of iets anders toe te passen) vooruitlopend op de marktanalyses.

De onderzoekers benadrukken dat de eerste volledige ronde met marktanalyses een unieke situatie waren, maar dat ook de komende jaren rekening moet worden gehouden met aanvullende en herziene marktanalyses (bijvoorbeeld nieuwe of uitgesplitste markten). Deze opmerking staat in relatie tot het budget van OPTA en het stellen van prioriteiten. De marktanalyses dienen niet te betekenen dat andere taken moeten of kunnen worden uitgesteld of minder intensief opgepakt. Een aanbeveling hierbij is om bij de prioriteitsstelling aan welke zaken meer en aan welke zaken juist minder aandacht zal worden besteed, uitdrukkelijk rekening te houden met de mate waarin door de markt ervaren knelpunten kunnen worden opgelost alsmede het economisch effect dat met het handelen (of het achterwege blijven van handelen) van OPTA zal worden gesorteerd.

In dit verband wordt gewezen op de EDC- en BU-LRIC-rondes en de bezwaar- en beroeps-procedures in het verlengde van OPTA's besluiten. Dit probleem is niet opgelost of kleiner na de marktanalyses. De onderzoekers verwachten dat ook na de marktanalyses, OPTA toezicht dient te houden op de tarieven van (een deel van) KPN's interconnectietarieven. De transparantie en explicieteit en de zorgvuldigheid en tijdigheid zijn vatbaar voor verbetering. Het gaat om duidelijker processen, waar niet (zoals in 2004) vanaf dient te worden gestapt. Mogelijke verbeteringen liggen verder in meer transparantie over de uitgangspunten maar ook de factoren en formules van de kostencalculatiemodellen.

De verwachting van de onderzoekers is dat de nieuwe Telecommunicatiewet, onder andere de analyse die leidt tot het opleggen van plichten aan dominante aanbieders, leidt tot verbetering van de transparantie en explicieteit bij de keuze voor een bepaald instrument. Dit staat in relatie tot proportionaliteit. Hier kan OPTA mogelijk verbeteringen doorvoeren, zoals de recente publicatie van Boetebeleidsregels. Dergelijke beleidsregels zouden ook kunnen worden opgesteld voor het opleggen van een last onder dwangsom. Het gaat dan om de processen (zoals doorlooptijd) en de inhoud (zoals de factoren die de hoogte van een last onder dwangsom bepalen).

Samenvattend komt het evaluatieteam tot de volgende aanbevelingen:

- Het inbrengen van meer transparantie in de overwegingen die gemaakt worden met betrekking tot het te volgen proces door OPTA bij een bepaald dossier (bijvoorbeeld lichte of uitgebreide consultatie, rol van KPN en andere partijen) en het daarbijbehorende tijdspad.
- Het meer aandacht besteden aan de motivatie waarom bepaalde alternatieven, informatie en argumenten van marktpartijen niet worden meegenomen in uiteindelijke besluiten of bijvoorbeeld beleidsregels.
- Het inbrengen van meer transparantie in de prioriteitstelling van onderwerpen waarbij rekening wordt gehouden met de behoefte voortkomend uit de markt en het economische effect van het optreden.
- Meer aandacht voor de onderbouwing van de keuze voor toepassing van een bepaald toezichtsinstrument, in het algemeen en in relatie tot handhaving (bijvoorbeeld door opstellen van beleidsregels voor last onder dwangsom conform de Boetebeleidsregels).

BIJLAGE: AFBAKENING BINNEN DE DOSSIERS

INTERCONNECTIE

Dossier 1: ontbundeling van het aansluitnet

Dit dossier omvat de verschillende varianten van ontbundeling (inclusief line sharing en bitstream access), co-locatie en spectraalmanagement.

De eerste fase van de desk research (13 oktober t/m 26 oktober) is gericht op enkele OPTA-interventies die zijn te typeren als generiek, breed, de kaders uitzettend ('basisuitspraken'). Dit vormt de eerste helft van de dossiersamenvatting. Concreet gaat het om:

- Oordeel van het college van de OPTA inzake het referentieaanbod voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnet en de bijbehorende faciliteiten (28 juni 2001).
- Beleidsregels inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (2 juli 2002).

De eerste fase van de deskresearch omvat tevens een inventarisatie van de meer specifieke geschillen en OPTA-interventies in het verlengde van bovenstaande 'basisuitspraken'. We richten ons met name op aantal en type geschillen (op hoofdlijnen). De inventarisatie vindt plaats op basis van de documenten die beschikbaar zijn op de OPTA-website.

Op basis van deze inventarisatie doen de onderzoekers een nader voorstel (zie paragraaf 2.1.1.a) aan EZ en OPTA met betrekking tot de selectie van samen te vatten geschillen. Een indicatie is vier representatieve geschillen in het dossier ontbundeling van het aansluitnet.

De samenvatting van de circa vier geschillen vormt de tweede fase van de deskresearch en de tweede helft van de dossiersamenvatting.

De dossiersamenvattingen zullen worden voorgelegd aan EZ en OPTA, als onderdeel van de feittentoets in week 46 (zie het draaiboek en de inzet van OPTA).

Om kort aan te geven op welke wijze de feitelijke dossiersamenvattingen worden gebruikt: voorafgaand aan de interviews worden de dossiersamenvattingen (in concept) voorgelegd aan de te interviewen partijen (marktpartijen en enkele andere stakeholders). De samenvatting dient ter input voor het gesprek, om zo veel mogelijk over dezelfde OPTA-interventies te praten. Een van de vragen aan de partijen is de inschatting van de mate waarin de samenvatting correct en representatief is. Vervolgens vragen we de partijen naar hun oordeel over de OPTA-interventies *in een bepaald dossier* (dus niet in één geschil). Uiteraard zal het oordeel van marktpartijen, en de onderbouwing/argumentatie, grotendeels gebaseerd zijn op het oordeel over de OPTA-interventies in specifieke geschillen.

Op basis van de documentatie op de OPTA-website is geconcludeerd dat OPTA een groot aantal interventies heeft gepleegd met betrekking tot collocatie. Een van de centrale punten is het toezicht op de tarieven voor collocatie. Het voorstel is om hier in de samenvatting van het dossier iets meer aandacht aan te besteden. Hetzelfde geldt voor het traject over de SLA-ordering en -levering, in relatie tot wijzigingen in het referentieaanbod van KPN in 2001. Er is enige overlap met het aandachtspunt tarieven collocatie.

Het voorstel is om aandacht te besteden aan de volgende documenten die beschikbaar zijn op de OPTA-website (in aanvulling op de twee ‘basisuitspraken’):

- 21-12-00: richtsnoeren over collocatie en eenmalige kosten met betrekking tot toegang tot de aansluitlijn
- 16-03-01: besluit inzake geschil tussen Versapoint en KPN – collocatie
- 15-08-01: besluit inzake geschil tussen BaByXL en KPN – tarieven collocatie
- 15-10-01: besluit inzake geschil Inovara en KPN – tarieven collocatie
- 15-02-02: besluit op bezwaren van KPN en BaByXL – tarieven collocatie
- 14-04-03: besluit inzake aanvraag handhaving opleggen last onder dwangsom – ingediend door WorldCom - tarieven collocatie, non-discriminatie en verrekening te veel betaalde bedragen
- 14-04-03: besluit inzake aanvraag handhaving opleggen last onder dwangsom - ingediend door Versatel - tarieven collocatie, non-discriminatie en verrekening te veel betaalde bedragen
- 23-04-03: beslissing inzake bezwaren tegen besluit – bezwaren van Tiscali en KPN – tarieven collocatie
- 17-06-03: besluit opleggen last onder dwangsom aan KPN – tarieven collocatie en RIA
- (en kort: last onder dwangsom met betrekking tot terugvorderen te veel betaalde periodieke tarieven voor collocatieruimten, 17-06-03).

De overige OPTA-interventies in dit dossier worden in de samenvatting globaal samengevat, enkel om het overzicht compleet te maken. Het gaat om de overige aspecten van collocatie (zoals tarieven van koppelkabels en elektriciteit, uitsplitsing/transparantie factuur, beschikbaarheid collocatieruimte) en om spectraalmanagement, bitstroomtoegang, line sharing, nieuwe aansluitlijnen, lijntesten, informatiesystemen, non-discriminatie en boetes XTL en ASL, line sharing, migratie.

DOSSIER 2: WHOLESALERE TARIEFREGULERING

Dit dossier omvat het toezicht van OPTA op de kostentoekekeningsystemen van KPN (EDC en BULRIC), en de toepassing op originating en terminating access (minuten), ontbundelde aansluitlijnen en co-locatie.

Mede op advies van OPTA, en in overleg met EZ, is gekozen om niet de totstandkoming van meerdere versies van EDC en BULRIC te onderzoeken (en de jaarlijkse toepassing op de interconnectietarieven, het toezicht op de jaarlijkse Referentie Interconnectie Aanbieding van KPN). De noodzaak tot begrenzing ligt in de korte doorlooptijd van de OPTA-evaluatie.

Op advies van OPTA kiezen de onderzoekers voor:

- Richtsnoeren tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten (2001).
- BULRIC I (2001/2002, ‘verliep relatief soepel’, aldus OPTA).
- EDC VI (2003, ‘verliep moeizaam’, aldus OPTA).

De samenvatting van de processen en uitkomsten van BULRIC I en EDC VI vormt de eerste fase van de deskresearch van dit dossier (13 oktober t/m 26 oktober).

Tijdens de eerste fase wordt tevens een inventarisatie gemaakt van de specifieke geschillen of vervolgstappen binnen dit dossier (op hoofdlijnen). Op dinsdag 26 oktober doen de onderzoekers een voorstel aan EZ en OPTA met betrekking tot de selectie van specifieke geschillen binnen deze dossiers. De samenvatting van de circa vier geschillen vormt de tweede fase van de desk research en de tweede helft van de dossiersamenvatting.

Het kan gaan om enkele concrete geschillen en/of de toepassing van de kostentoerekeningssystemen op de RIA van KPN. Omdat BULRIC I relevant is voor de RIA over de periode medio juli 2001 – juli 2002, en omdat EDC VI relevant is voor de RIA over de periode juli 2003 – juli 2004, is het een optie om enkele geschillen in relatie tot deze twee RIA's samen te vatten. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om geschillen over de *tarieven* voor de 'klassieke' interconnectiediensten originating en terminating access (de tarieven per minuut die onder andere CPS-operators betalen) en de *tarieven* voor ontbundelde aansluitlijnen en co-locatie (in brede zin, zie dossier 1).

Vervolgens geven de onderzoekers tevens aan of, en zo ja, op welke specifieke diensten en tarieven zij willen inzoomen, bijvoorbeeld originating access, terminating access en/of LLU/colocatie (zie paragraaf 2.1.2.a).

De analyse van het dossier wholesale tariefregulering is input voor het dossier ITTZ en price squeeze (zie thema 2 - eindgebruikerstarieven).

Specifieke diensten en tarieven

BULRIC I is tot stand gekomen aan de hand van en kort na de richtsnoeren tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten. Voorafgaand aan de opstelling van deze richtsnoeren is een consultatiedocument opgesteld waar marktpartijen op hebben mogen reageren. Deze reacties zijn opgenomen in het rapport van bevindingen, bijlage 1 bij de richtsnoeren tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten. Tegen BULRIC I is voorzover bekend geen bezwaar of beroep aangetekend.⁹ Het voorstel is om de aandacht te richten op het traject voorafgaand aan de totstandkoming van BULRIC I. Concreet houdt dit in:

- Afstemming van OPTA met marktpartijen voorafgaand aan het opstellen van het consultatiedocument.
- Het consultatiedocument 'richtsnoeren tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten' (21 dec. 2000).
- De richtsnoeren tariefregulering interconnectie- en bijzondere toegangsdiensten, inclusief bijlage 'rapport van bevindingen' (13 april 2001).
- Motivering van het besluit inzake de voor KPN voor de periode 1 juli tot 1 juli 2001 te gelden interconnectietarieven (BULRIC I; 5 juli 2001).

⁹ Het bezwaar van Tele2, JB 01072, betreft uitsluitend EDC IV en niet BULRIC I.

EDC VI draait om het besluit van 24 juli 2003, waarin het voorgestelde systeem van kostenberekening van KPN door OPTA niet is goedgekeurd. Op 1 mei 2003 heeft KPN een voorstel ter goedkeuring voorgelegd. Hierop heeft OPTA enkele kanttekeningen geplaatst met het verzoek tot wijziging.

Na een nadere toelichting van OPTA aan KPN en de mogelijkheid tot het stellen van vragen, is KPN op 15 juli gekomen met een nieuw voorstel, waarin de kanttekeningen van OPTA deels wel en deels niet zijn opgenomen. Hierop heeft OPTA goedkeuring van het nieuwe systeem geweigerd. De inhoudelijke motivering voor het onthouden van de goedkeuring is opgenomen in bijlage 5 bij het besluit. Tegen deze beslissing heeft KPN op 25 juli 2003 bezwaar aangetekend. Tevens heeft KPN in eerste instantie geen gevolg gegeven aan de door het college in het afkeuringsbesluit van 24 juli 2003 genoemde kostengeoriënteerde tarieven. Hierop heeft het college KPN op 26 november 2003 een vooraankondiging van een last onder dwangsom doen toekomen, waarna het besluit inzake de last onder dwangsom op 3 december 2003 aan KPN is bekendgemaakt. KPN heeft op 10 december bezwaar tegen de last aangetekend. Het door KPN ten aanzien van de last bij de rechtbank Rotterdam ingediende verzoek om een voorlopige voorziening is door die rechtbank op 29 januari 2004 afgewezen.

Door andere partijen is, voorzover bekend, geen beroep of bezwaar aangetekend.

Het voorstel is om voor het dossier EDC VI het opstellen van EDC VI van begin tot en met het (voorlopige) eind te behandelen. Dit komt neer op:

- Eerste voorstel KPN inzake EDC VI.
- Reactie OPTA op voorstel KPN.
- Tweede voorstel KPN inzake EDC VI.
- Afwijzing van voorstel KPN door OPTA, inclusief bijlagen (24 juli 2003).
- Bezwaar van KPN tegen besluit OPTA.
- Beslissing op bezwaar door OPTA.
- OPTA vooraankondiging (26 nov. 2003) en besluit last onder dwangsom aan KPN (3 dec. 2003).
- Bezwaar KPN bij OPTA tegen last onder dwangsom.
- Beroep KPN bij Rechtbank Rotterdam.
- Verzoek KPN tot voorlopige voorziening Rechtbank Rotterdam.
- Uitspraak Rechtbank Rotterdam met betrekking tot voorlopige voorziening.

De overige OPTA-interventies in het thema wholesale tariefregulering worden in de samenvatting globaal samengevat, enkel om het overzicht compleet te maken. Het gaat dan bijvoorbeeld om de overige versies van BULRIC en EDC en de hiermee samenhangende besluiten.

EINDGEBRUIKERSTARIEVEN

Dit thema is ingeperkt tot de volgende twee dossiers:

- Bovengrensregulering: ITTZ en retail price cap (2002 – 2006).
- Ondergrensregulering: Price squeeze, kortingenkader KPN (korting aan eindgebruikers).

Op dezelfde wijze als bij de interconnectiedossiers, is de eerste fase van de desk research (13 oktober t/m 28 oktober) gericht op enkele OPTA-interventies die zijn te typeren als generiek, breed, de kaders uitzettend ('basisuitspraken'). Dit vormt de eerste helft van de dossiersamenvatting. Concreet gaat het om:

- Integrale tariefregulering voor eindgebruikers- en interconnectiediensten; consultatie en nota van bevindingen (2001/2002).
- Nieuw schema price caps, juli 2002 – juli 2006 (introductie van retailveiligheidsplafonds).
- Richtsnoeren Price squeeze (februari 2001).
- Ondergrensregulering van de tarieven van de eindgebruikersdiensten van KPN, oftewel prijs squeeze, kortingen en pakketten; consultatie en nota van bevindingen (2003).
- Kortingenkader KPN, meerdere versies.

Op dezelfde wijze als bij de interconnectiedossiers, omvat de eerste fase van de desk research tevens een inventarisatie van de meer specifieke besluiten en OPTA-interventies in het verlengde van bovenstaande 'basisuitspraken'. Dit gebeurt eveneens weer aan de hand van de beschikbare documenten op de OPTA-website.

De samenvatting van deze vier kwesties vormt de tweede fase van de desk research en de tweede helft van de dossiersamenvatting. Vervolgens doen de onderzoekers een voorstel aan EZ en OPTA met betrekking tot selectie van de samen te vatten besluiten en kwesties (zie paragraaf 2.2.a). Een indicatie is twee uitvoerige representatieve kwesties per dossier; aldus vier voor het totale thema eindgebruikerstarieven.

Evenals bij het dossier interconnectie worden de samenvatting voorgelegd aan de te interviewen partijen (zie eerdere beschrijving bij interconnectie).

Selectie besluiten en kwesties

Bij nadere bestudering van de specifieke subdossiers van de dossiers bovengrens- en ondergrensregulering blijkt dat een chronologische aanpak van de dossiers een zinvolle invalshoek aangezien het ene subdossier zijn invloed laat gelden op het andere dossier. Eveneens valt het op dat de scheidslijn tussen het dossier interconnectie en het dossier eindgebruikerstarieven enerzijds soms flinterdun is, met name op het dossier Price squeeze. Daarnaast is het duidelijk dat een volledige scheiding van de dossiers bovengrens- en ondergrensregulering onmogelijk is, aangezien de discussie zich altijd toespitst op de Price squeeze (en als zodanig op de verhouding tussen de wholesale- en retailtarieven).

Voor deze analyse is het van belang om een chronologische aanpak van de dossiers te nemen en bovendien af te stemmen wat voor kwesties volledig onder interconnectie en onder eindgebruikerstarieven worden meegenomen.

Dossier 1: bovengrensregulering

Het startpunt vormt de integrale tariefregulering voor eindgebruikers- en interconnectie-diensten. Op basis van de bestudering van de beschikbare documentatie van de OPTA-website blijkt dat in het consultatieproces alle mogelijke kwesties bij afwezigheid van concrete bezwaren van marktpartijen op de nota van bevindingen van 26 april 2002 grotendeels geïnternaliseerd zijn. In deze nota wordt aangekondigd dat OPTA regulering van eindgebruikerstarieven pas noodzakelijk acht wanneer problemen op wholesale niveau met betrekking tot toegang geen soelaas bieden. Gedurende dit consultatieproces wordt duidelijk dat wholesale en retailvraagstukken integraal beoordeeld moeten worden.

Vanuit deze gezichtspunten is het binnen deze evaluatie interessant op welke wijze invulling is gegeven aan de consultatie en het consultatieproces. In het bijzonder stellen wij voor om de volgende kwesties verder uit te diepen:

- Biba-problematiek: op welke wijze zijn de opmerkingen, suggesties en aanbevelingen van marktpartijen tijdens het consultatieproces uiteindelijk meegenomen in het definitieve conceptueel beleidsmatig kader (in de Nota van bevindingen van 26 april 2002)?
- Introductie retailveiligheidsplafonds: op welke wijze heeft OPTA de bezwaren van marktpartijen over de vergrote vrijheid in prijszetting van KPN-retailprijzen van na 1 juli 2002 in combinatie met een mogelijk trage implementatie van maatregelen op wholesale niveau overwogen? Breder geformuleerd, hoe is OPTA omgegaan met de tegenstrijdige belangen van marktpartijen met AMM op de markt voor vaste openbare telefoondiensten en van operators die geen AMM hebben bij de bepaling van de regulering van eindgebruikerstarieven in de periode juli 2002-juli 2006?

Het voorstel is om aandacht te besteden aan de volgende documenten die beschikbaar zijn op de OPTA-website. Dit zijn:

- Consultatiedocument ITTZ van 26 november 2001. hierin worden een aantal structurele maatregelen voorgesteld om een nieuwe price squeeze te voorkomen. Van belang is met name de biba-problematiek.
- Reacties van een aantal marktpartijen eind november en begin december 2001.
- Nota van bevindingen 26 april 2002.
- Maatregelen op wholesale niveau van 8 mei 2002.
- Brief aan KPN van 31 mei 2002 over vervolgproces van de ITTZ.
- Maatregelen op wholesale niveau van 27 juni 2002, stand van zaken.
- Vaststelling van richtsnoeren in 27 juni 2002.

Ten behoeve van deze analyses zijn diverse documenten van belang op dit moment niet beschikbaar op de OPTA-website. Dit is onder andere:

- De correspondentie en notulen van bijeenkomsten van KPN met OPTA over de maatregelen op wholesale niveau in de periode 26 april tot 27 juni 2002. Ook het verslag van de ronde tafelbijeenkomst van 16 mei 2002 biedt interessante inzichten voor onze analyses, met name over de zorgen van marktpartijen over commitment van KPN
- De briefwisseling van OPTA en de marktpartijen in de periode Mei/Juni 2002 waarin de discussie over de retailveiligheidsplafonds achter de schermen wordt gevoerd. Met name is ook het verslag van de ronde tafelbijeenkomst van 16 mei 2002 weer van belang.

Dossier 2: ondergrensregulering

Het startpunt voor het dossier ondergrensregulering is het consultatiedocument Price squeeze van 10 oktober 2000, de Richtsnoeren Price squeeze van 28 februari 2001 en het oordeel Price squeeze van 28 juni 2001.

Ons voorstel is om uit deze brede discussie over de vormgeving van het instrument de reikwijdte van de Price squeeze toets nader te analyseren. Vanuit de consultatie zijn diverse argumenten genoemd om de relevante diensten waarop de Price squeeze toets van toepassing zou moeten zijn, uit te breiden naar een grotere groep van diensten.

De ontwikkeling van de Price squeeze toets heeft een velerlei documenten voortgebracht die nader bestudeerd zijn/worden.

- Conceptconsultatiedocument price squeeze opgesteld door OPTA en 27 september 2000 verzonden naar NMa voor commentaar.
- Commentaar hierop door NMa 1 oktober 2000.
- Consultatie Price squeeze uitgebracht 10 oktober 2000.
- Openbare hoorzitting op 8 november 2000.
- Reacties marktpartijen tot 15 November 2000.
- Bekendmaking van OPTA op 21 december 2000: Price squeeze toets wordt niet op korte termijn ingevoerd maar in stappen aangepakt.
- Nogmaals reactie van KPN 1 februari 2001.
- Richtsnoeren Price squeeze 28 februari 2001.
- Rapport van bevindingen Price squeeze van 21 maart 2001: reactie van OPTA op commentaar marktpartijen.
- Op 28 juni 2001 gerectificeerd oordeel Price squeeze.

Daarnaast worden in deze documenten divers ander schriftelijk materiaal naar voren gehaald dat wij niet ter beschikking hebben. Dit is onder andere:

- Op 1 maart 2001 heeft OPTA KPN gevraagd een oplossing aan te dragen om de geconstateerde Price squeeze op te kunnen heffen.
- In de brief van 11 april 2001 heeft KPN op de brief van 1 maart gereageerd.

- Op 13 april 2001 brief van OPTA aan belanghebbende partijen dat uiterlijk 1 juli 2001 een (tussen-)oplossing gepresenteerd wordt voor de nadelige effecten van de Price squeeze.
- Tussen 14 april en 25 juni van 2001 diverse overleggen tussen KPN en OPTA Brief van KPN van 26 juni 2001 waarin KPN aangeeft te willen voldoen aan het verzoek van OPTA om eindgebruikerstarieven te gaan hanteren die niet leiden tot een Price squeeze.

Een ander voorstel is om bij de ondergrensregulering specifiek te kijken naar de pilot BOT spraak in het najaar van 2003. Dit onderwerp combineert zowel tariefpakketten als kortingen integraal en biedt een mooi afgebakend onderwerp. Deze pilot wordt in relatie tot de consultatie en nota van bevindingen van de ondergrensregulering van 2003 onderzocht.

De hoeveelheid documenten is voor dit onderwerp relatief beperkt en omvat de correspondentie tussen KPN en OPTA in de herfst van 2002 en de bijeenkomst van 6 mei 2003 over kortingen en pakketten vaste telefonie.

NUMMERPORTABILITEIT

Voor het thema's nummerportabiliteit is het niet noodzakelijk om een selectie van dossiers en geschillen te maken. Tijdens de desk research worden alle op dit punt relevante OPTA-interventies in de evaluatieperiode samengevat.

Het gaat bij nummerportabiliteit onder andere om:

- Porteringsrapportages.
- Het intrekken van de last onder dwangsom (juni 2001).
- Beleidsregels nummerportabiliteit (opgesteld in 2001, herzien in 2003).
- Bezwaar KPN tegen onderdeel van de beleidsregels, overleg DGTP en OPTA over wettelijk kader nummerportabiliteit (2003/2004).

Op basis van de documentatie op de OPTA-website is geconcludeerd dat in dit thema nog steeds kan worden gewerkt aan een volledige samenvatting. De volgende documenten zijn geïdentificeerd en op de OPTA-website beschikbaar:

- 01-02-01: oordeel omtrent het verzoek van Debitel de verbeurde dwangsommen inzake nummerportabiliteit te matigen.
- 29-06-01: beleidsregels nummerportabiliteit mobiele telefonie.
- 02-07-01: richtlijn rapportage nummerportabiliteit.
- 13-03-03: richtlijn rapportage nummerportabiliteit.
- 21-03-03: eindrapport actualisering van porteringsinformatie voor OPTA (rapport VKA).
- 04-04-03: besluit: aanpassing beleidsregels nummerportabiliteit mobiele telefonie opgeschort.
- 08-07-03: richtlijn wijziging rapportage nummerportabiliteit.
- 08-07-03: aangepaste beleidsregels nummerportabiliteit mobiele telefonie.

- 10-II-03: besluit last onder dwangsom aan KPN Mobile inzake nummerportabiliteit.
- 03-02-04: consultatiedocument/beleidsvoornemen actualisering nummerregister met geporteerde nummers (*in afstemming met thema nummers*).
- 13-02-04: beslissing op bezwaar KPN mobile inzake beleidsregels nummerportabiliteit.
- 24-05-04: gebundelde reacties van marktpartijen op consultatie 'actualisering nummerregister met geporteerde nummers' (*in afstemming met thema nummers*).

NUMMERS: UITGIFTE, BEHEER EN REGISTRATIES

Voor het thema nummers is een brede selectie van dossiers en geschillen gemaakt, om bijna het volledige thema af te dekken. We kiezen voor de volgende dossiers:

- Doelmatig gebruik van mobiele nummers (onderzoek, consultatie, workshop, 2001/2002).
- Beleidsregels nummerhandel (2001), voorkómen van handel in naamnummers, onder andere afstemming DGTP en OPTA en mogelijkheid veilen van nummers.
- Afstemming tussen OPTA en STIC bij klachten over gebruik van nummers voor telefonische informatiediensten, onder andere last onder dwangsom platformaanbieders die niet bij STIC waren aangesloten (2002).
- Aankiesbaarheid: beleidsregels (2001), consultatie (2002) en verslaggeving (2003), met aandacht voor de PLEX-case (onder andere augustus 2002) – *in afstemming met thema nummerportabiliteit*.
- Nummers voor evenementen: consultatie (2002) en beleidsregels (2003).
- Processen en systemen voor aanvraag/uitgifte/registratie: doorlooptijd, kwaliteit en bijvoorbeeld verbeteringen na overleg met marktpartijen.

Tevens besteden we aandacht aan de schaarsterapportages en de samenwerking tussen OPTA en DGTP (overlap met aandachtsgebied 3 van de evaluatie).