

Gezamenlijke aanleg en gebruik van UMTS-netwerken

19 juli 2001

De Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa), het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (V&W) delen het volgende mede:

Door de NMa, de OPTA en V&W is de volgende concept-notitie met betrekking tot gezamenlijke aanleg en gebruik van UMTS-netwerken opgesteld. Deze concept-notitie is (inclusief bijlagen) tevens op de volgende websites gepubliceerd:

- www.nma-org.nl
- www.opta.nl
- www.dgtp.nl

De NMa, de OPTA en V&W nodigen belangstellenden uit om hun zienswijze te geven op deze concept-notitie. Daartoe bestaat de gelegenheid tot en met 17 augustus 2001. Schriftelijke reacties kunnen worden gestuurd naar:

Werkgroep Infrastructure Sharing
p/a OPTA
t.a.v. Michiel van der Eng
Postbus 90240
2509 LK Den Haag
of per e-mail:
m.vandereng@opta.nl

Concept-notitie van de NMa, de OPTA en V&W met betrekking tot gezamenlijke aanleg en gebruik van UMTS-netwerken

NMa, OPTA en V&W nodigen belangstellenden uit om hun zienswijze te geven op deze concept-notitie. Daartoe bestaat de gelegenheid tot en met 17 augustus 2001. Schriftelijke reacties kunnen worden gestuurd naar:

Werkgroep Infrastructure Sharing
p/a OPTA
t.a.v. Michiel van der Eng
Postbus 90240
2509 LK Den Haag
of per e-mail:
m.vandereng@opta.nl

Inleiding

I. De mobiele operators onderzoeken momenteel de mogelijkheden voor samenwerking bij de aanleg en het gebruik van netwerken voor het Universal Mobile Telecommunications System (UMTS), zowel om daarmee de kosten van het opzetten van een UMTS-netwerk te beperken als om het aantal benodigde opstelpunten te verminderen.

II. Diverse marktpartijen hebben de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa), het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat (verder: NMa, OPTA en V&W) verzocht om de bestaande voorwaarden op grond van de relevante wet- en regelgeving, die bij het uitwerken van samenwerking inzake de aanleg of het gebruik van UMTS-netwerken in acht moeten worden genomen, nader toe te lichten. Met deze notitie geven NMa (op grond van de Mededingingswet), OPTA en V&W (op grond van de UMTS-veiling- en vergunningvoorwaarden in samenhang met de Telecommunicatiewet) gehoor aan deze verzoeken.

III. NMa, OPTA en V&W hebben kennis genomen van de Mededeling van de Europese Commissie met betrekking tot UMTS.¹ In deze Mededeling wordt infrastructure sharing genoemd als een van de concrete mogelijkheden ter bevordering van de introductie van UMTS. De Commissie staat daar, gezien de potentiële economische voordelen, in principe positief tegenover, op voorwaarde dat de mededingingsregels en de bepalingen van andere Gemeenschapswetgeving in acht worden genomen.

IV. Ook hebben NMa, OPTA en V&W kennis genomen van de notitie die het Britse Office of Telecommunications (OfTel) in samenwerking met het Department of Trade and

Industry en de Radio Agency begin mei 2001 heeft gepubliceerd.² Daarin worden verschillende varianten van samenwerking bij de aanleg en het gebruik van UMTS-radionetwerken en de algemene uitgangspunten van de regelgeving die van toepassing is op infrastructure sharing, beschreven. Deze samenwerking kan variëren van het gezamenlijk gebruiken van antenne-opstelpunten en masten tot het door een aparte onderneming laten exploiteren van één UMTS-netwerk namens twee of meer vergunninghouders. Het gezamenlijk gebruik van antenne-opstelpunten en masten wordt aangemoedigd. De meeste vormen van infrastructure sharing zijn mededingingsbeperkend en zijn daarom verboden op grond van de algemene mededingingsregels, maar kunnen voor een ontheffing van dat verbod in aanmerking komen indien de voordelen die door samenwerking worden gerealiseerd groter zijn dan de nadelen.

V. Verder hebben NMa, OPTA en V&W kennis genomen van het Thesenpapier waarin de Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) begin juni 2001 een nadere uitleg heeft gegeven van de in Duitsland vastgestelde UMTS-vergunningvoorwaarden. Daarin is aangegeven dat het gezamenlijk aanleggen van onderdelen van netwerken is toegestaan voorzover individuele operators de controle behouden over de inzet en het gebruik van hun netwerken, zodat er logisch gezien sprake is van verschillende netwerken. Dit laat de toepassing van de mededingingsregels onverlet.³

VI. NMa, OPTA en V&W zijn van mening dat gezamenlijke aanleg en gebruik van het radiodeel van UMTS-netwerken in beginsel belangrijke voordelen kan hebben:

- met minder investeringen kunnen operators sneller een groter publiek bereiken;
- de verliesgevende aanlooperperiode van de marktontwikkeling van UMTS kan worden verkort en de

concurrentie op dienstenniveau kan daardoor sneller op gang komen; – aan de afnemers kan dan sneller een betere dienstverlening worden geboden met een bredere dekking en tegen lagere prijzen; – bovendien kan door samenwerking het totaal aantal benodigde antenne-opstelpunten worden vermindert, waardoor de ruimtelijke en milieu-technische bezwaren van masten en antennes kunnen worden beperkt, hetgeen in lijn is met de doelstellingen van het nationaal antennebeleid.

VII. Daar staat tegenover dat samenwerking bij de aanleg en het gebruik van UMTS-netwerken ertoe kan leiden dat de concurrentie in meer of mindere mate afneemt. Een belangrijke doelstelling van de overheid is om voldoende concurrentie te waarborgen, zowel tussen aanbieders van UMTS-diensten als tussen UMTS-netwerken. Samenwerking mag er niet toe leiden dat de concurrentie te veel wordt afgezwakt.

VIII. In de vergunningvoorwaarden is opgenomen dat iedere vergunninghouder verplicht is om zelf een eigen netwerk uit te rollen in onder meer alle steden met meer dan 25.000 inwoners. Die voorwaarde is gesteld om de concurrentie tussen netwerken zeker te stellen. Bij concrete samenwerkingsafspraken zal derhalve steeds worden nagegaan of er nog sprake is van een eigen netwerk. Om dezelfde redenen zijn de vergunningen verleend aan vijf ondernemingen die volkomen onafhankelijk van elkaar opereren. Ook het gezamenlijk gebruiken van de verworven frequenties is niet toegestaan. Verder is de overdracht van de UMTS-vergunningen aan beperkingen gebonden.

IX. Voorzover samenwerking op het gebied van de aanleg of het gebruik van UMTS-netwerken leidt tot beperking van de mededinging, moet er ook een toetsing plaatsvinden door de NMa op grond van de Mededingingswet.

Mededingingsbeperkende afspraken zijn verboden, maar kunnen voor ontheffing in aanmerking komen. Daarbij wordt een afweging gemaakt tussen de voor- en nadelen van de concrete samenwerkingsvormen. De NMa zal er bij de toetsing van afspraken met name op letten dat er

voldoende concurrentie blijft bestaan. Daarbij wordt bijvoorbeeld gekeken naar het aantal samenwerkende ondernemingen, hun gezamenlijke marktaandeel en het aandeel van de gedeelde kosten in relatie tot de totale kosten. Wanneer de samenwerkende partijen samen een klein marktaandeel hebben, zal een concurrentiebeperkend effect minder waarschijnlijk zijn.

X. Deze notitie is bedoeld om op hoofdlijnen inzicht te geven in de uitgangspunten voor de beoordeling van samenwerkingsverbanden in het licht van de bestaande regelgeving. De definitieve beoordeling op grond van de bestaande regelgeving op het gebied van mededinging en telecommunicatie kan alleen plaatsvinden op basis van concreet uitgewerkte plannen voor samenwerking. Deze notitie vervangt dus niet de toetsing van concrete samenwerkingsafspraken op grond van de Telecommunicatiewet en de Mededingingswet.

XI. Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat deze notitie alleen betrekking heeft op vrijwillige vormen van samenwerking die op eigen initiatief van bedrijven tot stand komen. Dit laat de verplichtingen op grond van de Telecommunicatiewet onverlet.

XII. De opbouw van deze notitie is als volgt. Eerst wordt een beknopt overzicht gegeven van de diverse vormen van samenwerking bij het gezamenlijk aanleggen en gebruiken van UMTS-netwerken. Vervolgens wordt aangegeven in hoeverre deze vormen van samenwerking zijn toegestaan op grond van de bestaande telecommunicatieregels (vergunning- en veilingvoorwaarden in samenhang met de Telecommunicatiewet). Daarna wordt ingegaan op de verhouding met de Mededingingswet.

Beschrijving van vormen van samenwerking

XIII. In dit hoofdstuk worden de vormen van samenwerking kort beschreven. De vormen van samenwerking zijn ieder afzonderlijk mogelijk, maar ook combinaties daarvan. Daarna wordt nagegaan in hoeverre deze vormen van samenwerking op basis van de Telecommunicatiewet

respectievelijk de Mededingingswet zijn toegestaan

XIV. Een UMTS-netwerk bestaat uit een radio access-netwerk, het radio-deel van een UMTS-netwerk (verder: radionetwerk) en een core-netwerk. Het core-netwerk vormt de kern van een UMTS-netwerk van waaruit de diensten worden aangeboden. Het radionetwerk omvat alle antenne-opstelpunten, de zend- en ontvangstinstallaties en de verder benodigde apparatuur en voorzieningen op deze opstelpunten. Ook de Radio Network Controller (RNC), de apparatuur waarmee het radionetwerk wordt bestuurd, en de vaste verbindingen voor signaaltransmissie tussen de diverse onderdelen van het radionetwerk en de verbindingen naar het core-netwerk kunnen daartoe gerekend worden. De kosten van het radionetwerk vormen een belangrijk deel van de kosten voor het aanleggen van een UMTS-netwerk.

XV. Bij het opzetten van een UMTS-netwerk kan op diverse gebieden worden samengewerkt. De volgende vormen van samenwerking kunnen worden onderscheiden:

A. Inrichting van antenne-opstelpunten

Op een antenne-opstelpunt wordt een mast geplaatst, waaraan een of meer antennes kunnen worden bevestigd, wordt behuizing voor de benodigde apparatuur geplaatst, enzovoort. Voor het inrichten hiervan dienen ook de nodige aanvullende civieltechnische werken te worden uitgevoerd, zoals het aanleggen van de stroomvoorziening. Technisch gezien is het goed mogelijk om gezamenlijk antenne-opstelpunten te verwerven en in te richten.

B. Uniforme lay-out van netwerken (grid sharing)

Het in belangrijke mate gezamenlijk gebruiken van antenne-opstelpunten leidt logischerwijs tot een gezamenlijke radioplanning: het gemeenschappelijk bepalen van de plaatsing van de opstelpunten (basis-grid). Door zoveel mogelijk te kiezen voor een gelijke lay-out van radionetwerken worden de mogelijkheden voor het gezamenlijk gebruiken van antenne-opstelpunten geoptimaliseerd, waardoor minder opstelpunten nodig zijn.

C. *Gezamenlijk gebruik van basisstations (Node B's) en antennes*

Het basisstation (Node B) verzorgt de radiodekking in een bepaald gebied van een of meer cellen. De Node B bevat de radiozend- en ontvangstapparatuur. Indien twee of meer vergunninghouders hun radioplanning voor een deel op elkaar afstemmen, kunnen vergunninghouders desgewenst ook antennes en basisstations gezamenlijk gebruiken. Het is technisch gezien momenteel nog niet mogelijk om antennes gezamenlijk te gebruiken zonder ook de bijbehorende basisstations gezamenlijk te gebruiken. Zie figuur 1 in de bijlage voor een schematisch overzicht van een gemeenschappelijke Node B met de antenne.

D. *Gezamenlijk gebruik van netwerkbesturing (RNC's)*

De RNC is een apparaat dat een aantal basisstations aanstuurt en is verbonden met het core-netwerk. De RNC regelt de signaalkwaliteit van het radionetwerk vanuit gebruikersperspectief. De RNC is bijvoorbeeld een belangrijke schakel voor het instandhouden van de verbinding wanneer een abonnee zich verplaatst en zich daarbij van het verzorgingsgebied van het ene basisstation naar dat van het andere begeeft (handover). Ook regelt de RNC de verkeerscapaciteit zodanig dat overbelasting wordt voorkomen en de kwaliteit van de dienstverlening wordt gewaarborgd. Zie figuur 2 in de bijlage voor wat een RNC bepaalt bij de handover. Het is technisch gezien mogelijk om RNC's gezamenlijk te gebruiken.

E. *Gezamenlijke aanleg en beheer van het radionetwerk*

Deze vorm van samenwerking ziet op het gezamenlijk aanleggen en beheren van het radionetwerk. Alle onderdelen tot en met de RNC behoren tot het radionetwerk. Het gezamenlijk beheer kan verschillende vormen aannemen. Zo kan een derde partij de aanleg en het beheer van (een deel van) het radionetwerk verzorgen. Het is ook mogelijk dat een aantal operators een samenwerkingsverband aangaat dat de gezamenlijke aanleg en het beheer voor hen verzorgt.

F. *Gezamenlijk gebruik van core-netwerken*

Het core-netwerk is de centrale

systeem van een UMTS-netwerk. Hierin bevinden zich de databases en overige zaken die nodig zijn voor het leveren van diensten, het routeren van gesprekken, de administratie van abonnees, het opmaken van rekeningen, enzovoort. Ook verbindingen met andere netwerken (de interconnectie) vindt plaats vanuit het core-netwerk, evenals de aansluitingen van overige elementen van dienstverlening, zoals bijvoorbeeld internet portals. Gemeenschappelijk gebruik van het core-netwerk door twee of meer operators, naast een gezamenlijke opzet en beheer van het radionetwerk, betekent feitelijk dat beide operators hun diensten over hetzelfde netwerk aanbieden.

G. *Gezamenlijk gebruik van frequenties*

Onder het gezamenlijk gebruiken van frequenties wordt verstaan dat een vergunninghouder (A) op een antenne-opstelpunt dat door hem wordt beheerd, onder eigen controle, een of meer frequenties die bij vergunning aan een andere vergunninghouder (B) zijn toegewezen, inzet ten behoeve van zijn eigen klanten. Hierbij worden dus de verbindingen naar mobiele abonnees van vergunninghouder A onderhouden met gebruikmaking van de frequenties van vergunninghouder B. De rest van de verbinding gaat via het net van vergunninghouder A. Hierbij is het dus in beginsel vergunninghouder A die bepaalt waar en hoe de frequenties van vergunninghouder B worden ingezet, als ware het zijn eigen frequenties. Verder kan het bij deze vorm van samenwerking gaan om twee of meer vergunninghouders die gezamenlijk gebruik maken van de aan hen toegekende frequenties (pooling).

H. *Gebruik van elkaars netwerken (roaming)*

Onder roaming wordt verstaan de situatie waarin een abonnee (X) van een vergunninghouder (A) een verbinding opzet dan wel onderhoudt, die via het netwerk van een andere vergunninghouder (B) wordt afgewikkeld. Dat impliceert dat de verbinding van abonnee X loopt via de frequenties van vergunninghouder B, via de antennes die door B worden beheerd, naar het core-netwerk van B. Van daaruit wordt dan eventueel de verdere verbinding met andere

abonnees of andere netten gelegd. De kern van deze vorm van samenwerking is dat vergunninghouder B het net beheert, en zo bepaalt waar dekking wordt verzorgd, hoe dat gedaan wordt, met welke kwaliteit geboden wordt, enzovoort, waarmee de diensten aan de abonnee van vergunninghouder A worden afgeleverd.

Telecommunicatiewet: veiling- en vergunningvoorwaarden

XVI. In dit hoofdstuk wordt nader bekeken welke vormen van samenwerking wel en niet mogelijk zijn in het licht van de telecommunicatiereggeving. Dit laat de toetsing op basis van de Mededingingswet – die in het volgende hoofdstuk wordt beschreven – onverlet.

XVII. De UMTS-veiling is zo opgezet dat er vijf onafhankelijke vergunninghouders zijn ontstaan, die ieder afzonderlijk een eigen netwerk moeten aanleggen. Dat materialiseert zich met name in de verplichting voor elke afzonderlijke vergunninghouder om op uiterlijk 1 januari 2007 met een eigen netwerk een bepaalde dekkingsgraad te realiseren. Deze keuze is enerzijds gemaakt om zoveel mogelijk bedrijven een kans te geven een vergunning te verwerven, en anderzijds om zoveel mogelijk concurrenten op de markt te krijgen.

XVIII. Uit de uitgangspunten van de veiling vloeit voort dat een vergunninghouder de volledige beschikkingsmacht moet behouden over de door hem verworven frequenties. Het gezamenlijk gebruiken van frequenties met andere vergunninghouders is niet toegestaan. Het is wel toegestaan dat een vergunninghouder andere bedrijven, al dan niet vergunninghouders, mede gebruik laat maken van zijn frequenties (roaming).

XIX. Voor de overdracht van een vergunning is toestemming vereist van de minister van Verkeer en Waterstaat. Gezien de uitgangspunten van de veiling kan geen toestemming worden verleend voor de overdracht van een vergunning aan een andere vergunninghouder of een daaraan gelieerd bedrijf.

XX. De uitkomst van de veiling is gebaseerd op de tijdens de veiling gel-

dende voorwaarden voor het verkrijgen, het gebruik en de mogelijkheden tot overdracht van de vergunning. Indien de vergunning- en veilingvoorwaarden anders waren geweest, zou de uitkomst van de veiling wellicht anders zijn geweest. Een wijziging van deze voorwaarden achteraf is daarom ongewenst.

XXI. De vergunningvoorwaarden bepalen dat iedere vergunninghouder zijn eigen net moet opzetten. 'De vergunninghouder realiseert met zijn IMT-2000 net uiterlijk op 1 januari 2007 ten minste dekking binnen de bebouwde kom van alle gemeenten met meer dan 25.000 inwoners, op alle hoofdverbindingswegen (auto-, spoor- en waterwegen) tussen deze gemeenten, langs de doorgaande autosnelwegen naar Duitsland en België en op of rond de luchthavens Amsterdam Schiphol Airport, Maastricht Aachen Airport en Rotterdam Airport, en bereikt daarbij een minimum serviceniveau buitenshuis van 144 kbit/s. Dit niveau wordt op ieder tijdstip in ten minste 95% van de gevallen gehaald'. Kortom: op grond van de UMTS-vergunning moet iedere vergunninghouder een eigen netwerk opbouwen, waarmee per 1 januari 2007 een bepaalde dekkingsgraad dient te zijn bereikt.

XXII. In het aanvraagdocument voor UMTS, alsmede in het kader van de vraag- en antwoordprocedure, die vooraf ging aan de UMTS-veiling, is aangegeven dat het is toegestaan om een aantal zaken, zoals de antenne-opstelpunten, gemeenschappelijk te gebruiken. 'De conclusie dat het is toegestaan om alle netwerkonderdelen met andere partijen te delen, met uitzondering van alle frequenties, is niet correct. In de opsomming in het aanvraagdocument van elementen die gedeeld kunnen worden, worden enkel elementen van het radionet opgesomd. Verder wordt collocatie genoemd als mogelijkheid. Hieruit blijkt dat het core net door de vergunninghouder zelf moet worden opgezet. Indien vergunninghouders verder gaan in het delen van hun infrastructures, zal van geval tot geval moeten worden bekeken in hoeverre nog gesproken kan worden van eigen infrastructuur.

Medegebruik van antenne opstelpunten, basisstations, stroomtoevoer en huurlijnen zullen daarbij in het algemeen geen problemen opleveren. Als switches, software en frequenties gedeeld worden, zal de vergunninghouder moeten aantonen dat er nog sprake is van eigen infrastructuur'.⁴

XXIII. In genoemde stukken is over het gezamenlijk gebruiken van frequenties het volgende bepaald: 'Op grond van artikel 3.3 van de Telecommunicatiewet is voor het gebruik van frequentieruimte een vergunning vereist. Dat betekent dat de bij de vergunning behorende frequenties moeten worden gebruikt door de vergunninghouder zelf. Wel is het mogelijk dat aanbieders van openbare telecommunicatiediensten diensten aanbieden over het telecommunicatienetwerk van de vergunninghouder. Daarnaast kan een derde in opdracht van de vergunninghouder diensten verzorgen waarbij gebruik wordt gemaakt van de aan de vergunninghouder toegewezen frequentieruimte. Indien deze situaties niet aan de orde zijn, is er sprake van overdracht van een vergunning waarvoor de toestemming van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat nodig is. Indien de vereiste toestemming niet wordt gevraagd, is het mogelijk dat de vergunning op grond van artikel 3.7 van de Telecommunicatiewet wordt ingetrokken'.⁵

XXIV. Uit de gestelde randvoorwaarden kan worden afgeleid dat het van belang is dat een vergunninghouder, ongeacht de mate waarin de mate waarin hij samenwerkt met andere vergunninghouders bij het gebruik van het radionet, zelfstandig de controle houdt over alle zaken die bepalend zijn voor de kwaliteit van zijn netwerk en zijn dienstverlening.

XXV. Een nadere verduidelijking van wat onder de term 'zijn netwerk' moet worden verstaan, is hierbij belangrijk. Het gaat dus om een verduidelijking van de beleidslijn die bij de vergunningverlening al is toegevoegd, maar waar nu, bij het voorbereiden van samenwerking inzake de aanleg en het gebruik van netwerken door operators en andere bedrijven, nadere uitleg wenselijk is gebleken. De belangrijkste vragen voor de ver-

gunninghouders zijn in dit kader:
– wanneer is er nog sprake van een eigen net?
– waar liggen de grenzen ten aanzien van wat is toegestaan bij roaming?

XXVI. Binnen het hierboven geschetste kader zal worden gekeken naar de mogelijkheden om delen van het netwerk gemeenschappelijk aan te leggen of te gebruiken, waarbij er nog steeds sprake is van een eigen netwerk.

Inrichting van antenne-opstelpunten

XXVII. Indien vergunninghouders gezamenlijk antenne-opstelpunten willen verwerven en inrichten, is daar geen bezwaar tegen. In de vergunningverleningsprocedure is daar in de vraag- en antwoordprocedure al op gewezen. De inspanningen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat op het gebied van het nationaal antennebeleid versterken dit nog eens.

Uniforme lay-out van netwerken (grid sharing)

XXVIII. Door een gelijke lay-out van netwerken worden de mogelijkheden voor het gezamenlijk gebruiken van antenne-opstelpunten geoptimaliseerd, waardoor minder opstelpunten nodig zijn. Hierdoor wordt de uitrol van UMTS-netwerken vergemakkelijkt en wordt de ruimtelijke en milieutechnische belasting beperkt.

Gezamenlijk gebruik van basisstations (Node B's) en antennes

XXIX. Tijdens de vraag- en antwoordprocedure is reeds aangegeven dat het gezamenlijk gebruik van basisstations in het algemeen geen problemen zal opleveren (zie randnummer 22).

XXX. Bij deze vorm van samenwerking is het voor de bepaling of sprake is van een eigen netwerk van belang dat controle wordt gehouden over de eigen instellingen van de zend- en ontvangstinstallaties door de afzonderlijke vergunninghouder. Dit houdt in dat de afzonderlijke vergunninghouders over eigen logische verbindingen of kanalen met de RNC dienen te beschikken. De vergunninghouder dient te allen tijde volledige controle te houden over de

instellingen van het basisstation die wezenlijk zijn voor de kwaliteit van zijn dienstverlening of waarmee hij zich kan differentiëren van de andere vergunninghouders. Met andere woorden: gewaarborgd moet worden dat iedere vergunninghouder de wezenlijke elementen die het onderscheid bepalen tussen de vergunninghouders, zelfstandig kan invullen. Dit impliceert dat de communicatie tussen het basisstation en de RNC logisch gezien onder controle is van de vergunninghouder. Dat deze communicatie via dezelfde fysieke kabels loopt en tussen dezelfde fysieke apparaten, doet daar niets aan af. Van essentieel belang is dat de vergunninghouders hun netwerk zo moeten kunnen inrichten als zij dat zelf wensen om de diensten te kunnen bieden die zij willen bieden.

XXXI. Verder is het van belang dat iedere operator zijn eigen frequenties gebruikt. Alle voorzieningen die nodig zijn om dat mogelijk te maken, moeten in de Node B worden aangebracht. Zie figuur 3 in de bijlage voor een schematisch overzicht.

Gezamenlijk gebruik van netwerkbesturing (RNC's)

XXXII. Hetgeen hierboven is gesteld ten aanzien van het gezamenlijk gebruik van basisstations, geldt tevens voor het gezamenlijk gebruik van RNC's. Ook voor deze vorm van samenwerking geldt als essentiële voorwaarde dat de apparatuur operationeel van elkaar gescheiden blijft. Indien vergunninghouders tot het fysiek delen van RNC's overgaan, is het van belang dat de functionele onafhankelijkheid van de RNC's wordt gegarandeerd. Met andere woorden: de samenwerking moet zo worden ingericht dat elke vergunninghouder zijn eigen instellingen verzorgt, zodat qua functionaliteit dezelfde situatie bestaat als bij volledig gescheiden netwerken. Zie figuur 4 in de bijlage voor een schematisch overzicht.

Gezamenlijke aanleg en beheer van het radionetwerk

XXXIII. Tijdens de vraag- en antwoordperiode is het volgende aangegeven:
'De Vergunninghouder bepaalt zelf

op welke wijze hij deze dekkingsgraad wil bereiken. Bij het beoordelen welke dekking een Vergunninghouder heeft gerealiseerd, wordt niet gekeken naar zaken als financieringsconstructies. Het staat Vergunninghouders vrij om in het kader van de opbouw van het eigen net apparaat of delen van de infrastructuur te leasen, te huren of te kopen. Zo is er geen enkel bezwaar tegen gebruik van huurlijnen, collocatie, site-sharing of het gezamenlijk gebruik van antennes. Indien twee of meer Vergunninghouders echter gezamenlijk een compleet net bouwen en de frequenties die zij hebben verworven gezamenlijk gebruiken voor het leveren van diensten aan hun klanten, dan wordt dat niet meer beschouwd als eigen infrastructuur'.⁶

En verder:
'Bij de beoordeling of een vergunninghouder beschikt over eigen infrastructuur, wordt gekeken naar de feitelijke situatie. Hierbij is van belang wie het net beheert en gebruikt voor het leveren van diensten en of deze infrastructuur met andere vergunninghouders gedeeld wordt. Het maakt daarbij niet uit wie het juridisch eigendom heeft over het net of delen daarvan'.⁷

XXXIV. Voor de vraag of de vergunninghouder beschikt over een eigen infrastructuur is het van belang dat de vergunninghouder het gebruik en het beheer van het netwerk, ten aanzien van het gebruik van zijn eigen frequenties, volledig naar eigen inzicht en zelfstandig kan invullen. Als het gezamenlijke beheer en het gebruik van het netwerk zich niet verder uitstrekt dan het radionetwerk (inclusief bijvoorbeeld de basisstations en de RNC's) en de deelnemende vergunninghouders ieder zelfstandig de instellingen van het netwerk kunnen bepalen wat betreft het gebruik van hun eigen frequenties (functionele onafhankelijkheid), is er op grond van de vergunningvoorwaarden nog steeds sprake van een eigen netwerk.

Gezamenlijk gebruik van core-netwerken

XXXV. Het core-netwerk mag niet gezamenlijk worden gebruikt. Dat is reeds duidelijk aangegeven in de vraag- en antwoordprocedure die voorafgaand aan de UMTS-veiling

heeft plaatsgevonden (zie randnummer 22). De reden daarvoor is dat de kern van het onderscheid tussen de dienstverlening van de vergunninghouders in het core-netwerk ligt. Daarop moet geconcentreerd worden.

Gezamenlijk gebruik van frequenties

XXXVI. Frequenties mogen niet gezamenlijk worden gebruikt. Op grond van artikel 3.3 Telecommunicatiewet is een vergunning vereist voor het gebruik van frequentieruimte (zie randnummer 23). Bij het gebruik van frequenties van een andere vergunninghouder zou niet worden voldaan aan deze voorwaarde. Bovendien volgt uit de UMTS-vergunningvoorwaarden dat de vergunninghouders met de aan hen specifiek toegekende frequenties een eigen net op moeten bouwen, waarmee vanaf 1 januari 2007 een bepaalde dekkingsgraad moet worden bereikt.

Gebruik van elkaars netwerken (roaming)

XXXVII. In de vraag- en antwoordprocedure tijdens de voorbereiding van de veiling voor UMTS is reeds aangegeven dat er op grond van de Telecommunicatiewet geen bezwaren bestaan tegen roaming door vergunninghouders onderling. Dat geldt zowel voor roaming op tweede generatie netwerken (GSM/DCS 1800) als voor roaming op derde generatie netwerken (UMTS).

'Voor iedere vergunninghouder geldt per 1 januari 2007 dezelfde dekkingsgraadeis. Iedere vergunninghouder dient die zelf te realiseren. Daarnaast is er geen bezwaar tegen om met andere vergunninghouders afspraken te maken over nationale roaming. Indien vergunninghouders samen besluiten ieder een deel van Nederland te dekken en via nationale roaming gezamenlijk het gehele land te dekken, dan geldt dat echter niet als dekking met eigen infrastructuur'.⁸

XXXVIII. Door middel van roaming kan niet worden voldaan aan de dekkingplicht zoals die in de vergunning is vastgelegd. De dekking die via roaming wordt gerealiseerd, wordt immers niet met behulp van het eigen netwerk verkregen, maar door gebruik te maken van het netwerk

van een andere vergunninghouder. Door middel van roaming kunnen de gebruikers aanvankelijk veel sneller in een groter deel van Nederland gebruik maken van de diensten die worden aangeboden met gebruikmaking van de nieuwe technologie. In de gebieden waarvoor op grond van de vergunning na 1 januari 2007 geen dekkingsplicht geldt, mag ook na die datum gebruik worden gemaakt van roaming.

Toezicht

XXXIX. Op grond van de Telecommunicatiewet is OPTA de bevoegde instantie waar het gaat om het toezicht op de naleving van de voorschriften en beperkingen bij de UMTS-vergunningen.⁹ Deze voorschriften en beperkingen voorzien, kort gezegd, in een bepaalde mate van uitrol per 1 januari 2007. Deze uitrolverplichting moet worden gezien als een minimumvereiste gericht aan de vergunninghouders, hetgeen betekent dat OPTA er op zal toezien dat aan dit vereiste wordt voldaan. Hoe dat toezicht zal worden vormgegeven, hangt mede af van de omstandigheden van het geval. OPTA zal in elk geval de voortgang van de uitrol volgen in de periode voordat de verplichting van kracht wordt. Tot de middelen die ingezet kunnen worden, behoren bestuursrechtelijke handhavingacties en in het uiterste geval intrekking van de vergunning.¹⁰

Mededingingswet

XL. Naast de Telecommunicatiewet vormt de Mededingingswet een belangrijk kader, waarbinnen de samenwerkingsovereenkomsten dienen te worden beoordeeld. In het vorige hoofdstuk is aangegeven welke vormen van samenwerking zijn toegestaan op basis van de veiling- en vergunningvoorwaarden. In dit hoofdstuk wordt nader toegelicht hoe deze vormen van samenwerking zich verhouden tot de Mededingingswet.

XLI. Samenwerking op het gebied van aanleg en gebruik van netwerken leidt al snel tot beperking van de onderlinge concurrentie tussen mobiele operators, zowel op het gebied van UMTS-netwerken als op het gebied van UMTS-diensten. Afspraken die de concurrentie beperken, zijn verbo-

den op grond van het in artikel 6 van de Mededingingswet vervatte verbod op mededingingsbeperkende afspraken. Op grond van artikel 17 van de Mededingingswet kan de NMa op aanvraag ontheffing verlenen van dat verbod. De voorwaarden voor ontheffing houden in dat de afspraak moet bijdragen tot de verbetering van de productie of distributie dan wel een technische of economische vooruitgang moet opleveren, mits de voordelen die voortvloeien uit de afspraken voor een redelijk deel ten goede komen aan de gebruikers, zonder dat de concurrentie verder wordt beperkt dan strikt noodzakelijk is en er voldoende concurrentie in de markt blijft bestaan.

XLII. De samenwerking tussen operators zal in het algemeen horizontaal van karakter zijn. Dat wil zeggen dat sprake is van samenwerking tussen ondernemingen die op hetzelfde marktniveau met elkaar concurreren. Uitgangspunt bij de beoordeling is het beleid van de Europese Commissie inzake horizontale overeenkomsten en de in dit kader recentelijk gepubliceerde richtsnoeren.¹¹ Veelal zijn horizontale afspraken niet gericht op het beperken van de mededinging. Daarom is een onderzoek naar de gevolgen van de overeenkomst noodzakelijk. Hierbij spelen onder meer de volgende aspecten een rol: het aantal samenwerkende ondernemingen, hun gezamenlijke marktaandeel en het aandeel van de gedeelde kosten in relatie tot de totale kosten. Om in aanmerking te komen voor een ontheffing, dient te worden voldaan aan de hierboven genoemde voorwaarden van artikel 17 van de Mededingingswet. Hierbij wordt opgemerkt dat de bewijslast bij de aanvragers van de ontheffing ligt.

XLIII. Binnen het hierboven geschetste kader zal worden gekeken naar de mogelijkheden om het netwerk gezamenlijk aan te leggen of te gebruiken.

Inrichting van antenne-opstelpunten

XLIV. Het gezamenlijk verwerven en inrichten van antenne-opstelpunten wordt in beginsel niet als mededingingsbeperkend gezien met als gevolg dat deze vorm van samenwerking niet valt onder artikel 6 van de Mededingingswet.

Uniforme lay out van netwerken (grid sharing)

XLV. Hoe meer antenne-opstelpunten door operators worden gedeeld, hoe meer de basis-grids van de netwerken van die operators op elkaar gaan lijken. De radioplanning kan zo in vergaande mate op elkaar worden afgestemd. Indien twee of meer vergunninghouders hiertoe willen overgaan, is het mededingingsrechtelijk gezien van belang dat elke operator vrijheid van handelen heeft met betrekking tot de eigen radioplanning en dat daar waar mogelijk voldoende concurrentie tussen netwerken blijft bestaan.

XLVI. Vrijheid van handelen bij de radioplanning houdt in dat iedere vergunninghouder zelf de mogelijkheid heeft op elke plaats af te zien van het gemeenschappelijk opzetten van een antenne-opstelpunt dan wel om zelf op andere plaatsen additionele opstelpunten te realiseren. Het moet gaan om een vrijblijvende vorm van samenwerking. Zolang iedere vergunninghouder dus zelf verantwoordelijk blijft voor de totale eigen planning en zelf de volledige controle houdt over de elementen die van wezenlijk belang zijn voor de kwaliteit van de dienstverlening, is geen sprake van mededingingsbeperkende afspraken in de zin van artikel 6 van de Mededingingswet.

Gezamenlijk gebruik van basisstations (Node B's) en antennes

XLVII. Het gezamenlijk gebruik van basisstations en antennes kan leiden tot beperking van de mededinging en valt in dat geval onder artikel 6 van de Mededingingswet. Immers de basisstations en antennes verzorgen de radiodekking in een bepaald gebied. De operators kunnen bij een gezamenlijk gebruik hun onderscheidend vermogen ten aanzien van de kwaliteit en reikwijdte van hun dekking verliezen. Voor het verlenen van een ontheffing is het essentieel dat de antennes en de Node B's functioneel van elkaar gescheiden zijn. Immers, deze functionele scheiding van de antennes en de Node B's maakt het mogelijk dat een individuele operator zich kan blijven onderscheiden van een andere operator die gebruik maakt van dezelfde Node B's. De

functionele scheiding dient te worden aangetoond en zal als het netwerk in gebruik is, worden gecontroleerd. Informatie-uitwisseling dient bovendien beperkt te blijven tot de technisch noodzakelijke gegevens.

Gezamenlijk gebruik van netwerkbesturing (RNC's)

XLVIII. Het gezamenlijk gebruik van RNC's leidt tot uniformering van de kwaliteit van de dienstverlening en heeft derhalve een mededingingsbeperkend effect. Deze vorm van samenwerking komt alleen dan in aanmerking voor ontheffing, indien de operators hierbij niet wezenlijk worden beperkt in de wijze waarop zij hun RNC's instellen en er voldoende concurrentie overblijft. Het is van groot belang dat iedere operator zelfstandig de kwaliteit van zijn netwerk blijft bepalen. Dit betekent dat een separate instelling van alle voor de kwaliteit relevante parameters mogelijk dient te zijn, zoals handover-parameters en capaciteitstoedeling aan de gebruikers. De genoemde functionele scheiding dient te worden aangetoond en zal als het netwerk in gebruik is, worden gecontroleerd.

Gezamenlijke aanleg en beheer van het radionetwerk

XLIX. Vanwege de verschillende vormen en combinaties van samenwerking, die bij gezamenlijke opzet en beheer van het radionetwerk mogelijk zijn, is het niet goed mogelijk om de mededingingsaspecten van alle denkbare scenario's na te lopen. Op basis van het bovenstaande is duidelijk dat het gezamenlijk aanleggen en gebruiken van een radionetwerk (tot en met ten hoogste de RNC) mededingingsbeperkende effecten kan hebben. Om voor een ontheffing in aanmerking te komen, beoordeelt de NMa onder meer hoe ver de samenwerking gaat, welke partijen het samenwerkingsverband willen oprichten en wat hun gezamenlijke marktaandeel is. Wanneer partijen een klein gezamenlijk marktaandeel hebben, zal een concurrentiebeperkend effect minder waarschijnlijk zijn dan bij een groter gezamenlijk marktaandeel. De Richtsnoeren van de Commissie bieden een leidraad bij de beoordeling.¹²

L. Indien de samenwerking dusdanig wordt ingericht dat sprake is van een concentratieve joint venture, dan dient deze te worden gemeld bij de NMa, dan wel, afhankelijk van de omvang van de omzet van de betrokken bedrijven, bij de Europese Commissie. Bij de beoordeling van een concentratieve joint venture, indien deze is toegestaan op grond van de vergunningvoorwaarden, zal worden nagegaan of er door de joint venture een machtspositie ontstaat of wordt versterkt op het gebied van UMTS-netwerken of onderdelen daarvan. Het aantal deelnemers en de grootte van de deelnemers is hierbij onder andere van belang.

Gezamenlijk gebruik van core netwerken

LI. Deze vorm van samenwerking is niet toegestaan op grond van de veilingvoorwaarden en behoeft derhalve niet in het kader van de Mededingingswet te worden besproken.

Gezamenlijk gebruik van frequenties

LII. Deze vorm van samenwerking is niet toegestaan op grond van de Telecommunicatiewet en behoeft derhalve niet in het kader van de Mededingingswet te worden besproken.

Gebruik van elkaars netwerken (roaming)

LIII. Door afspraken te maken over de uitrol van netwerken in combinatie met afspraken over wederzijds gebruik van netwerken (roaming) kan iedere deelnemende operator sneller een grotere dekking aanbieden aan zijn abonnees, hetgeen grotere afzetmogelijkheden tot gevolg heeft. Afspraken over roaming kunnen een mededingingsbeperkend effect hebben. Als dat het geval is dienen de afspraken te worden aangemeld bij de NMa voor ontheffing. Met name in de startfase van UMTS-uitrol lijken redenen voor ontheffing te bestaan. Mogelijk sluiten bepaalde operators roaming-overeenkomsten voor gebieden waarvoor geen dekkingsplicht is, of in gebieden waar (nog) geen intensief gebruik van UMTS wordt

gemaakt. Van belang is dat gekozen wordt voor die vormen van roaming waarbij de individuele operators zo veel mogelijk zelfstandigheid kunnen behouden en ook een eigen profiel kunnen behouden richting hun klanten.

Definitieve beoordeling

LIV. De beoordeling van een, op basis van de Mededingingswet ingediende, ontheffingsaanvraag vindt altijd plaats op grond van een concreet uitgewerkt samenwerkingsverband. Bij deze beoordeling worden, binnen de kaders van de Mededingingswet, alle relevante aspecten van het voorgelegde samenwerkingsverband betrokken.

Tot slot

LV. Met deze concept-notitie hebben NMa, OPTA en V&W zo duidelijk mogelijk aan proberen te geven welke voorwaarden door marktpartijen in acht moeten worden genomen bij het uitwerken van samenwerking bij de aanleg en het gebruik van UMTS-netwerken. Na bestudering van de ontvangen reacties zal een definitieve notitie worden gepubliceerd.

¹ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. De invoering van mobiele communicatie van de derde generatie (3G) in de Europese Unie: Stand van zaken en de weg vooruit (20 maart 2001). Te vinden op: http://europa.eu.int/information_society.

² 3G Mobile Infrastructure Sharing in the UK – Note for information May 2001. Zie de website: www.oftel.gov.uk.

³ Thesenpapier. Zie de website van RegTP: www.regtp.de.

⁴ DGTP/V/00/00006, p. 3-4.

⁵ DGTP/V/00/00039, p. 8.

⁶ Aanvraagdocument UMTS, p. 13.

⁷ DGTP/V/00/00029, p. 7-8.

⁸ DGTP/V/00/00006, p. 4.

⁹ De Inspectie Verkeer en Waterstaat (Divisie Telecom) is belast met het toezicht op de naleving van de technische aspecten van het gebruik van frequentieruimte.

¹⁰ Het intrekken van een vergunning is voorbehouden aan de minister van Verkeer en Waterstaat.

¹¹ Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PB C/3 van 6 januari 2001. De doorwerking van deze richtsnoeren in de toepassing van de artikelen 6 en 17 van de Mededingingswet is expliciet neergelegd in de Richtsnoeren Samenwerking Bedrijven van de NMa, die zijn gepubliceerd op 29 mei 2001. Zie de website van de NMa: www.nma-org.nl.

¹² Zie voetnoot 11.