



Achterhaalde regulering voor Europese telecom

Auteur(s):

Hoogenboezem, J.
Bouwman, H.

De auteurs zijn werkzaam aan de faculteit Techniek, Bestuur en Management van de Technische Universiteit Delft.

Verschenen in:

ESB, 85e jaargang, nr. 4242, pagina 108, 11 februari 2000

Rubriek:**Trefwoord(en):**

Binnenkort moet de Europese Commissie nieuwe concurrentieregels voor de telecommunicatie vaststellen. De grote vraag is echter of de telecommunicatie nog wel aparte regulering behoeft. Bovendien zal het toekomstig toezicht meer geconcentreerd moeten worden bij één toezichthouder.

In de jaren tachtig veranderde de visie op de rol van de overheid in de economie. De visie van de overheid als centraal sturende partij, die zelf de productie van sommige goederen ter hand nam, maakte plaats voor de visie dat de overheid een meer afstandelijke, regulerende rol moest spelen, en de productie en distributie van goederen zoveel mogelijk aan de markt moest overlaten. De politieke agenda werd gedomineerd door privatisering van overheidsbedrijven, deregulering van de economie, het beëindigen van wettelijke monopolies en het bevorderen van marktwerking.

In de telecommunicatiesector kon de overgang naar meer marktwerking niet plaatsvinden zonder nadere regels te stellen. De grote staatstelecommunicatiebedrijven hadden een dermate groot concurrentievoordeel, ondermeer door het bezit van een fijnmazig vast telefoonnetwerk, dat nieuwe toetreders nauwelijks een kans maakten. In Europees verband werden daarom regels vastgesteld, die het concurrentievoordeel dat het bezit van die infrastructuur bood, zouden wegnemen, en die zo een goed werkende markt zouden stimuleren. Dit stelsel van regels, de zogenaamde 'Open Network Provision', is neergelegd in een aantal Europese richtlijnen. Omdat voorzien was dat het stelsel slechts een overgangssituatie zou regelen, en niet bekend was hoe markten zich zouden gaan gedragen na de liberalisering, is destijds vastgelegd dat het hele stelsel van telecommunicatieregels vanaf 1999 nog eens bekeken zou worden, en dat de Europese Commissie met nieuwe voorstellen voor een telecommunicatieregime voor na 2002 (2003 met inbegrip van implementatie) zou komen.

In dit artikel worden het huidige regime en een aantal kernmechanismen daarbinnen, kritisch bekeken en afgezet tegen technologische ontwikkelingen, om te bezien of bijzondere regelgeving voor de telecommunicatiesector nog wel nodig is.

Historie

Post- en telefoniebedrijven werden aan het begin van de jaren tachtig door de overheid gecontroleerd. PTT's waren onderdeel van de overheid, hetzij omdat de aandelen in handen van de overheid waren, hetzij omdat de post- en telefoniediensten een integraal onderdeel van het overheidsapparaat waren. Verder kenden alle westerse landen wettelijke regimes die de productie van post- en telecommunicatiediensten exclusief opdroegen aan één of een beperkt aantal partijen. Het beleid van deze bedrijven werd voor een belangrijk deel bepaald in de politieke arena. Beslissingen over investeringen, tariefhoogte, aansluitverplichtingen en dergelijke waren vooral *politieke* beslissingen.

Aan deze situatie, staatsbezit en wettelijke exclusiviteit, kwam om twee redenen een einde. Ten eerste vanwege de verandering van het politiek klimaat. Het zou politiek ondenkbaar geweest zijn dat de PTT's, de staatsbedrijven bij uitstek, zich zouden hebben kunnen onttrekken aan de heersende geest van liberalisering. Ten tweede vanwege de grote technologische veranderingen zoals digitalisering van telefoonnetten, het samengaan van telefoontechniek met computertechnologie, de opkomst van glasvezelnetten en de opkomst van mobiele telecommunicatie versnelden de dynamiek van de telecommunicatiesector. Deze vereisten nieuwe investeringen. Overheden waren niet altijd in staat om tijdig beslissingen te nemen, en waren ook niet altijd bereid om budgetten ter beschikking te stellen. De overgang naar geprivatiseerde, onafhankelijke telecommunicatiebedrijven, die zelf op de kapitaalmarkt hun investeringen zouden dekken, en die zouden concurreren met andere bedrijven, lag dan ook voor de hand. Telecommunicatiebeleid werd dus vooral marktbeleid gericht op het beëindigen van monopolies en het stimuleren van nieuwe toetreders tot de telecommunicatiemarkt, waaronder zich door technische convergentie in toenemende mate ook aanbieders van kabelinfrastructuur bevonden.

Het probleem van de infrastructuur

Het feit dat telecommunicatie een netwerkindustrie is, die gebruik maakt van een infrastructuur voor het aanbieden van diensten, compliceerde het ontstaan of bevorderen van vrije concurrentie in telecommunicatiediensten. De voormalige staatsbedrijven (de 'incumbents') hadden immers de beschikking over een uitgebreide infrastructuur, terwijl nieuwe toetreders deze niet hadden. De vraag was of het redelijk was om van nieuwe toetreders te verwachten dat zij een concurrerende infrastructuur zouden aanleggen, of dat nieuwe toetreders toegang zouden krijgen tot de bestaande infrastructuur.

De Europese Commissie nam het voortouw bij het formuleren van telecommunicatiebeleid, omdat zij vond dat telecommunicatiediensten een dienst in de zin van het Verdrag van Rome waren, en er dus een Gemeenschapsbelang was dat Europese regeling van de telecommunicatiemarkt rechtvaardigde. In het in 1987 verschenen *Groenboek*, de basis voor wat ook wel de 'onp-Richtlijn' wordt genoemd, zet de Commissie uiteen hoe het probleem van de infrastructuur opgelost zal worden.

De Europese Commissie zag weinig in concurrerende infrastructuren omdat dit zou leiden tot een onnodige vermeerdering van infrastructuren die kostenverhogend zou werken voor de consument. Daarnaast was de Commissie van mening dat de zittende bedrijven een concurrentievoordeel hadden omdat ze over de investeringen in het netwerk die gedaan zijn vóór de privatisering minder risico lopen. Dit zijn immers door de overheid gegarandeerde investeringen en uitgaven die niet op de risicovollere vrije kapitaalmarkten bijeengegaan zijn. In de door de Europese Commissie gewenste situatie concurreren telecommunicatiediensten daarom op een vrij toegankelijk open netwerk. Omdat dit netwerk vrij toegankelijk is voor alle telecommunicatie-aanbieders, en omdat de prijzen die bezitters van (delen van) netwerken doorberekenen gereguleerd zijn, kan het netwerk in beginsel niet worden gebruikt om concurrenten toegang tot de markt te verhinderen, noch door fysieke uitsluiting, noch door prijsstelling.

Kostenoriëntatie

In de loop der jaren verandert het regime van karakter. De concurrentierichtlijn van 1996 - bedoeld om de verdere liberalisering te regelen - voegt aan de eerdere richtlijn de eis toe dat interconnectie-tarieven, de tarieven waartegen de zittende aanbieders toegang moeten verlenen, kostengeoriënteerd moeten zijn, dat wil zeggen, gebaseerd op de werkelijke kosten die die aanbieder maakt en een redelijke winstmarge. In de interconnectie-richtlijn van 1997 wordt het concurrentieregime verder uitgewerkt. De voormalige

monopolist verdwijnt uit de regels. In plaats daarvan wordt de partij met 'aanzienlijke marktmacht' geïntroduceerd. Deze moet, net als eerst de gevestigde aanbieder, toegang verlenen tegen kostengeoriënteerde interconnectietarieven. Een telecommunicatie-operator wordt geacht marktmacht te hebben bij een marktaandeel van 25 procent. Toezicht op de toepassing van deze regels wordt opgedragen aan de nationale telecommunicatieautoriteit, in Nederland de opta.

Huidige effectiviteit van de regulering

Verdwenen voordeel

Zoals hierboven beschreven, hadden de voormalige nationale PTT's een concurrentievoordeel in de vorm van een telecommunicatie-infrastructuur waarvan de investering gedekt werd door de rijksoverheid, die daardoor minder risicovol was, en is één van de doelen van het concurrentieregime te voorkomen dat de gevestigde aanbieders een oneigenlijk voordeel hebben. In beginsel is dit een redelijk argument, maar het concurrentievoordeel is niet *blijvend*. Vanwege de snelle ontwikkeling van technologie, de nieuwe wensen van klanten en de opkomst van nieuwe dienstenmarkten moeten operators blijven investeren. Iedere investering die gedaan is na de privatisering, is op eigen kracht gefinancierd via de kapitaalmarkt, onder condities die ook gelden voor andere operators. Gezien de omvang van investeringen in de telecommunicatie-infrastructuur die de meeste zittende aanbieders na de privatisering gedaan hebben, (zie [tabel 1](#)), heeft dit argument behoorlijk aan kracht ingeboet.

Tabel 1. Investeringen in telecommunicatie-netwerken, in miljoenen dollars. Ongeveer 26 procent hiervan betreft investeringen in mobiele netwerken

	1988-1990	Gemiddeld 1991-1993	1994-1996	1997
Europa	39.752	51.160	47.279	53.015
Noord-Amerika	28.188	31.502	42.046	59.203
Nederland	1.143,76	1.152,84	1.513,54	1.493,59

Bron: OECD, Communications Outlook, 1999.

Innovatie

Centraal in de concurrentierichtlijn van 1996 staat het begrip 'kostenoriëntatie', het idee dat de partij met aanzienlijke marktmacht tegen een tarief op basis van werkelijke kosten, verhoogd met een vastgestelde 'redelijke' verhoging voor winst, onder toezicht van de telecommunicatietoezichthouder, netwerktoegang dient te verlenen aan andere aanbieders.

Het fixeren van prijzen en rentabiliteit kan echter belangrijke gevolgen hebben voor innovatie en de groei van de productiviteit van netwerken. Door te investeren in onderzoek en ontwikkeling kunnen bedrijven innoveren, de productiviteit van hun netwerk verhogen, en zo de rentabiliteit van hun geïnvesteerd vermogen verhogen. Dit leidt tot aantrekkelijke voordelen: de hogere opbrengst van geïnvesteerd vermogen maakt een bedrijf aantrekkelijker op de beurs en leidt tot betere credit ratings. Hierdoor is het verkrijgen van nieuw kapitaal voor verdere innovatie gemakkelijker, wat uiteindelijk leidt tot betere dienstverlening en lagere consumentenprijzen. Door echter een deel van de opbrengsten en de rentabiliteit te fixeren vallen deze voordelen weg. Wie tegen lagere kosten diensten verleent, ziet daar weinig van terug omdat door de kostenoriëntatie meteen een lagere prijs moet worden doorberekend. Omdat aanbieders het verschil tussen inkomsten en kosten niet door innovatie kunnen verhogen zullen ze daarin ook niet investeren. Het idee achter het concurrentieregime om de technische infrastructuur te zien als een soort 'open zee' waarop iedereen naar de klant toe mag varen kan er dus uiteindelijk toe leiden dat bezitters van infrastructuren geen interesse meer hebben in netwerkinnovatie.

Informatieproblemen

De kostenoriëntatie in het concurrentieregime kent nog een ander probleem: het nauwkeurig vaststellen van kosten is zeer moeilijk. Kosten zijn niet éénduidig vast te stellen, deels door de complexiteit van de technologie en de moeilijkheid van het toewijzen van kosten aan specifieke technische inrichtingen, maar vooral ook omdat kosten niet los kunnen worden gezien van een bepaalde context: "The most appropriate approach to cost analysis depends on the problem being addressed and the purpose of the costing exercise"¹. Waar bijvoorbeeld een operator in zijn interconnectie-tarief allerlei kosten en opslagen voor toekomstige investeringen of renteverwachtingen op lange termijn zou willen meerekenen, zal een toezichthouder alleen rekening willen houden met de werkelijk gemaakte kosten. Omdat de context waarin en de doelstelling waarmee toezichthouder en operator verschillen, zullen ze altijd andere kostenbegrippen hanteren en zal er dus altijd de mogelijkheid van conflict zijn, waarbij de kern van veel conflicten zal zijn dat de operator *vooruit* kijkt, immers zijn inkomsten moeten ook in de toekomst te maken investeringen dekken, waarover hij wellicht geen mededelingen wil doen, en de toezichthouder altijd *terug* kijkt op de daadwerkelijke kosten van een (inter)connectie².

Convergentie en verschuiving

De oorspronkelijke kern van het regime van de 'open network provision' is de gedachte dat concurrerende infrastructuren de consument geen dienst bewijzen. Dit lijkt gezien de toenemende convergentie van infrastructuren echter een achterhaald argument. De kern van convergentie is dat telecommunicatie tegenwoordig in wezen niets anders is dan het verzenden van een digitaal signaal. Iedere boodschap kan in digitale signalen worden omgezet, en iedere serie van nullen en enen op zijn beurt, kan via elke transportlaag verzonden worden, mits er vaste afspraken over codering en decodering zijn in de vorm van standaarden en protocollen, ongeacht of het telefoondiensten of datacommunicatie betreft.

Het bestaan van alternatieve infrastructuren maakt het huidige concurrentieregime grotendeels overbodig in landen waar convergentie vergevorderd is, omdat, in tegenstelling tot de situatie aan het begin van de jaren negentig, een nieuwe toetreders op de telecommunicatiemarkt niet het netwerk hoeft te dupliceren, maar op andere manieren zijn connectie kan maken of toegang kan krijgen. Andere infrastructuren kunnen zowel een rol spelen door:

» substitutie van de fysieke connectie. In dit geval kan een andere fysieke connectie het signaal op de bestemde plaats krijgen. Er kan sprake zijn van substitutie van grote delen van het netwerk of het gehele netwerk; bij mobiele telecommunicatie is er in feite een geheel nieuwe infrastructuur aangelegd die in sommige landen, zoals Finland, al kan concurreren met het vaste net, en in sommige landen al grote delen van het vaste verkeer overneemt. Er kan ook sprake zijn van substitutie van kleine delen van het netwerk, zoals bijvoorbeeld de 'wireless local loop': een draadloze verbinding tussen de woning en het vastetelefoonnet die de vaste verbinding (één van de duurere netwerkcomponenten) vervangt. Dit systeem is in een aantal landen operationeel en er zijn lokale draadloze aansluit-systemen die geschikt zijn voor dataverkeer. Naast de traditionele telefoonlijn zijn er op dit moment vier andere transportlagen om een signaal bij een eindgebruiker te krijgen: etherfrequenties waar een vergunning voor nodig is zoals een mobiele frequentie, frequenties waar geen vergunning voor nodig is, waar bijvoorbeeld de voornoemde local loop gebruik van maakt, de tv-kabel (die voor een deel voor telefonie gebruikt kan worden), en het elektriciteitsnet.

» verlaging van de aanlegkosten van de connectie. Gebruik maken van andere vormen van convergentie van infrastructuren kan de aanlegkosten, en via de afschrijvingen dus de exploitatiekosten, van een (traditioneel) telecommunicatienetwerk verlagen. De kostenverlaging kan gerealiseerd worden via verlaging van organisatiekosten en via verlaging van eigenlijke aanlegkosten. Een verlaging van organisatiekosten treedt op wanneer gebruik wordt gemaakt van de infrastructuur van een aanbieder die al rechten heeft, bijvoorbeeld een spoorwegexploitant die vrij van precariorechten, vergunningaanvragen en dergelijke naast zijn eigen spoorlijn een telecommunicatiekabel kan aanleggen. Met name in stedelijke gebieden zijn hierdoor grote kostenbesparingen te behalen. Een verlaging van eigenlijke aanlegkosten treedt op wanneer een bestaande infrastructuur het leggen van de telecommunicatieverbinding vergemakkelijkt. Een elektriciteitsbedrijf kan bijvoorbeeld van zijn bestaande masten gebruik maken om een telecommunicatiekabel op te hangen, een waterleidingbedrijf kan telecommunicatiekabels in de waterleidingpijp schuiven en een rioleringsbedrijf kan snel kabels door rioleringspijpen trekken. Beide voordelen, organisatie en eigenlijke aanleg, zullen vaak gelijktijdig voorkomen. Het gevolg van convergentie is dat het aanleggen van alternatieve infrastructuren minder duur hoeft te zijn dan voorheen waarmee een belangrijk klassiek argument voor de huidige regulering vervalt.

Verschuiving

Naast convergentie speelt ook 'verschuiving' een rol. Het concurrentieregime regelt alleen spraaktelefonie. Spraaktelefonie is echter al lang niet meer de enige 'gebruiker' van telefoonnetwerken. De opkomst van diverse soorten dataverkeer en het gebruik van telefoonnetten voor internetverkeer maken dat spraaktelefonie een steeds marginalere rol zal gaan spelen op het traditionele telefoonnetwerk. Naarmate meer datacommunicatie plaatsvindt over telecommunicatienetwerken is het regime dus minder aangepast aan het werkelijke gebruik van telecommunicatienetwerken. Met de marginalisering van spraaktelefonie vindt dus gelijktijdig de marginalisering van het concurrentieregime plaats.

Nieuw beleid

De Europese Commissie heeft onlangs haar voorstellen voor nieuwe regeling van telecommunicatie bekendgemaakt. Hoewel de Commissie benadrukt dat in de toekomst meer moet worden vertrouwd op algemeen mededingingsrecht, blijft het reguleringsbouwwerk grotendeels overeind. Opvallend is daarbij dat de Europese Commissie de rol van de nationale toezichthouders lijkt te willen versterken. Een voorkeur voor toepassing van algemeen mededingingsrecht op de telecommunicatiesector (voorzover deze sector door technologische convergentie nog af te zonderen zal blijven van andere sectoren) is allereerst gebaat bij de opheffing van bijzondere toezichthouders, en overdracht van taken aan de instantie aan wie toezicht op de naleving van mededingingsrecht is opgedragen, in Nederland de NMa. Zolang het toezicht op de sector opgedragen blijft aan een aparte instantie die een specifiek voor telecommunicatie bedoelde set regels hanteert zal van toepassing en ontwikkeling van algemeen mededingingsrecht niet veel terechtkomen.

Uit de voorkeur voor het laten opgaan van de OPTA in de NMa moet overigens niet worden afgeleid dat voor de telecommunicatiesector minder toezicht noodzakelijk is. Telecommunicatie - netwerkindustrieën in het algemeen - kenmerken zich door relatief hoge vaste kosten en daardoor dalende marginale kosten: het wordt steeds goedkoper een aansluiting extra te realiseren omdat de hoge vaste kosten over meer aansluitingen omgeslagen kunnen worden. Vanuit het oogpunt van de productiekosten is één producent dan ook het goedkoopste,

en een ongereguleerde markt zou uiteindelijk tot monopolievorming leiden. Dit traditionele argument voor overheidsingrijpen geldt voor netwerkindustrieën sterker dan voor andere bedrijfstakken³, en overheidsbemoeienis met telecommunicatie zal blijven bestaan om marktfalen in de vorm van monopolie te voorkomen. *Hoe* dat ingrijpen vorm gegeven moet worden is een belangrijk punt, niet *of* er ingrijpen moet zijn

Ook op Europees niveau wordt de rol van de gezamenlijke toezichthouders vergroot, in het kader van afstemming en het behouden van Europese harmonisatie zal een lichaam op communautair niveau adviseren over wetgeving en interpretatie. Het ware echter beter geweest om daar waar de toepassing van het algemeen mededingingsrecht overwogen wordt, ook de mededingingstak van de Europese Commissie een centrale positie bij de telecommunicatie te geven. Helaas kiest de Commissie voor gedeeld toezicht, en het valt te verwachten dat in de toekomst, als bedrijven op steeds andere markten actief worden, er meer grensconflicten komen tussen deze toezichthouders. Het oude kader wordt dus terecht gewijzigd, maar het nieuwe kader zal nog wel door een aantal wijzigingen heen moeten.

Slot

De Open Network Provision is van oorsprong een instrument om concurrentie af te dwingen in een bedrijfstak die haar diensten levert via een vaste netwerkinfrastructuur. Gegeven de huidige omstandigheden op de markt en de ontwikkeling van de techniek kan sterk getwijfeld worden aan de effectiviteit van dit instrument nu. Allereerst regelt het regime niet langer meer de bijzondere marktsituatie die de privatisering van telecommunicatiebedrijven met een door de overheid gefinancierd netwerk vormde. In de omvorming van het instrument gericht op deze gevestigde aanbieders tot een instrument gericht op dominante marktpartijen ligt feitelijk besloten dat die bijzondere situatie zich niet meer voordoet. Het instrument is daarmee veranderd in een mededingingsinstrument om te voorkomen dat dominante marktpartijen geen misbruik maken van hun macht. Een dergelijke regeling is op Europees niveau echter al voorhanden in Artikel 82 van het EG-Verdrag, wat gehandhaafd wordt door de Europese Commissie, en op nationaal niveau in de Mededingingswet, door de NMa.

Bovendien beïnvloedt het regime netwerkinnovatie op negatieve wijze en leidt het tot moeilijk oplosbare disputen over vaststelling en toerekening van kosten. door dit laatste is het geen handzaam instrument. Convergentie van infrastructuren, die maakt dat meer manieren voorhanden zijn om goedkoper infrastructuren aan te leggen en connectie en toegang te verzorgen, reduceert het concurrentievoordeel dat het regime beoogt op te heffen.

Hoewel, tenslotte, bijzondere regelgeving gecontroleerd door een bijzondere toezichthouder, geen noodzaak is blijven de marktversturende kenmerken van telecommunicatie als netwerkindustrie bestaan. Het is daarom hoog tijd dat de NMa het werk van de opta overneemt en de toepassing van het mededingingsrecht op de telecommunicatiesector een aanvang neemt.

¹ W.H. Melody, Network cost analysis: concepts and methods, in: W.H.Melody (red.), *Telecom reform; principles, policies and regulatory practices*, Lyngby, Technische Universiteit Denemarken, 1996, blz. 215.

² Bij het argument van innovatieremming en verschillen in kostenbegrip is uitgebreid stilgestaan door L.L.G. Soete en H.H.M. Meijers in hun artikel [Regulering met oog voor dynamiek](#), *ESB* 5 februari 1999, blz. 88-92.

³ P. Krugman, Entertainment values - will capitalism go Hollywood?, *Slate*, 22 januari 1998.