

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE**van 30 april 2003****inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst****Zaak COMP/38.370 — O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („UK Network Sharing Agreement”)***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2003) 1384)***(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

(2003/570/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Overwegende hetgeen volgt:

1. DE FEITEN

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

1.1. INLEIDING

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag ⁽¹⁾, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1/2003 ⁽²⁾, en met name op de artikelen 2, 6 en 8,

Gezien de aanmelding met het oog op een negatieve verklaring overeenkomstig artikel 2 van Verordening nr. 17 en de aanmelding met het oog op een vrijstelling overeenkomstig artikel 4 van Verordening nr. 17 die op 6 februari 2002 door O2 UK en T-Mobile UK zijn ingediend,

Gezien de bekendmaking, overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 en artikel 3 van Protocol 21 van de EER-overeenkomst ⁽³⁾, van het essentiële gedeelte van het verzoek en de aanmelding,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en machtsposities,

Gezien het eindverslag van de raadadviseur-auditeur in deze zaak ⁽⁴⁾,

(1) Op 6 februari 2002 deden O2 UK Limited (hierna: „O2 UK”) (voorheen: BT-Cellnet Limited en BT3G Limited) en T-Mobile UK Limited (hierna: „T-Mobile UK”) (voorheen: One2One Personal Communications Limited) bij de Commissie aanmelding van een overeenkomst van 20 september 2001 betreffende medegebruik van infrastructuur (infrastructure sharing) en nationale roaming voor mobiele telecommunicatienetwerken van de derde generatie („3G”) (hierna: „de overeenkomst”) op de markt in het Verenigd Koninkrijk. In hun aanmelding hebben O2 UK en T-Mobile UK (hierna: „de partijen”) verzocht om een negatieve verklaring op grond van artikel 81, lid 1, van het Verdrag, artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst, subsidiair een ontheffing op grond van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, artikel 53, lid 3, van de EER-overeenkomst ⁽⁵⁾.

(2) In februari 2002 maakte de Commissie een eerste samenvatting van de aangemelde overeenkomst bekend, met het verzoek aan derden hun opmerkingen kenbaar te maken ⁽⁶⁾. Vervolgens werd in september 2002 een bekendmaking op grond van artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 gepubliceerd; daarin gaf de Commissie haar voorlopige standpunt aan en bood zij derden de gelegenheid hun opmerkingen te maken over haar voorgenoemen gunstige benadering ⁽⁷⁾. De onderhavige beschikking vormt de laatste fase in het besluitvormingsproces van de Commissie.

⁽⁵⁾ De Commissie onderzoekt momenteel ook een op 1 februari 2002 gedateerde verwante aanmelding die zij heeft ontvangen van T-Mobile Deutschland GmbH en O2 Germany (voorheen: VIAG Interkom GmbH), in verband met de uitrol van een 3G-netwerk en een 3G bilaterale roamingovereenkomst in Duitsland (zaak COMP/38.369 — „Rahmenvertrag”).

⁽⁶⁾ PB C 53 van 28.2.2002, blz. 18.

⁽⁷⁾ Zaak COMP/C1/N.38.370 — BT Cellnet & BT 3G / One2One Personal Communications („United Kingdom Agreement”), PB C 214 van 10.9.2002, blz. 17.

⁽¹⁾ PB 13 van 21.2.1962, blz. 204/62.

⁽²⁾ PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1.

⁽³⁾ PB C 214 van 10.9.2002, blz. 17.

⁽⁴⁾ PB C 187 van 7.8.2003.

1.2. DE PARTIJEN

- (3) O2 UK is een aanbieder van digitale mobiele telecommunicatienetwerken en -diensten in het Verenigd Koninkrijk, die gebruikmaakt van de normen van de GSM-familie („Global System for Mobile communications”). In het Verenigd Koninkrijk is de onderneming een nieuw 3G-netwerk aan het bouwen dat zij ook zal gaan exploiteren⁽⁸⁾. O2 UK is een volle dochteronderneming van mmO2 plc, de divisie mobiele telecommunicatie die voordien onder de zeggenschap stond van British Telecommunications plc. Via haar dochterondernemingen exploiteert mmO2 netwerken in het Verenigd Koninkrijk (O2 UK), in Duitsland (VIAG — thans omgedoopt tot O2 Germany), Nederland (Telfort — thans omgedoopt tot O2 Netherlands), Ierland (Digifone — thans omgedoopt tot O2 Ireland) en op het eiland Man (Manx Telecom). In het financiële jaar dat afliep per 31 maart 2002, behaalde de mmO2-groep een omzet van 4,3 miljard GBP (circa 6,7 miljard EUR).
- (4) T-Mobile UK is een aanbieder van mobiele telecommunicatie via GSM-netwerken in het Verenigd Koninkrijk. Zij is een volle dochteronderneming van Deutsche Telekom Mobile Holdings Limited, dat op haar beurt een volle dochteronderneming is van T-Mobile International AG. De moedermaatschappij van T-Mobile International is de gevestigde aanbieder van het vaste telefoonnet in Duitsland, Deutsche Telekom AG (hierna: „DTAG”). T-Mobile International AG heeft belangen in aanbieders van mobiele telecommunicatie in het Verenigd Koninkrijk (T-Mobile (UK) Limited, T-Motion, Virgin Mobile), Oostenrijk (max.mobil), de Tsjechische Republiek (Radiomobil) en de VSA (VoiceStream). T-Mobile International AG heeft ook dochterondernemingen die actief zijn in Nederland (BEN, CMobil), Rusland (MTS) en Polen (PTC). In het financiële jaar 2001 behaalde T-Mobile International AG een wereldwijde omzet van 14,6 miljard EUR.

1.3. JURIDISCHE EN FEITELIJKE ACHTERGROND

1.3.1. DE ONTWIKKELING VAN 3G MOBIELE COMMUNICATIE IN DE GEMEENSCHAP

- (5) In Europa was de eerste generatie („1G”) van mobiele communicatiesystemen gebaseerd op analoge technologie. Daarna kwamen er begin de jaren 1990 de systemen van de tweede generatie („2G”) waarmee digitale technologie werd geïntroduceerd, met name GSM 900 (het European Global System for Mobile Communications) en DCS 1800 (de zogenoemde Personal Communica-

tions Networks PCN services). Zowel GSM 900 als DCS 1800 diensten worden doorgaans GSM-diensten genoemd. Standaard GSM-communicatie verloopt circuitgeschakeld, hetgeen inhoudt dat voor iedere oproep een fysieke verbinding wordt gemaakt die geheel beschikbaar is voor de beide communicerende eindpunten voor de duur van de verbinding. De transmissiesnelheid voor GSM bedraagt 9,6 tot 11,4 kB/S (kilobits per seconde), of bij compressie 14 kB/s, hetgeen de levering van basistelefoondiensten, short messaging service (SMS) en e-mail, en circuitgeschakelde data mogelijk maakt.

- (6) Verbeterde „2,5G” mobiele technologieën die gebruiken van doeltreffender pakketgeschakelde communicatie om data in pakketten naar hun bestemming te sturen (via verschillende routes) zonder dat een apart transmissiekanaal moet worden gereserveerd (radiomiddelen worden alleen gebruikt wanneer gebruikers ook daadwerkelijk data doorzenden of ontvangen), worden ontwikkeld om een groter scala aan diensten aan te bieden zoals mobiele e-mail, visuele communicatie, multimedia messaging en locatiegebaseerde diensten. General Packet Radio Service („GPRS”) is een van de belangrijkste 2,5G-technologieplatformen die „always-on”-verbinding, grotere capaciteit en pakketgeschakelde datadiensten biedt. GPRS-datatransmissiesnelheden liggen tussen 30 en 40 kB/s en met EDGE-technologie tussen 80 en 130 kB/s, afhankelijk van de specifieke gebruikssituatie⁽⁹⁾.
- (7) Momenteel wordt gewerkt om een derde generatie („3G”) van mobiele technologie, toepassingen en diensten op de markt te brengen⁽¹⁰⁾. 3G bouwt voort op 2,5G-technologie, waarbij pakket- en circuitgeschakelde datatransmissie worden geïntegreerd. Dit systeem is technisch in staat een snelheid van 144 kB/s te bereiken en zal uiteindelijk snelheden bereiken die naar verwachting een praktische maximumsnelheid zullen halen van 384 kB/s in openlucht en tot 2Mb/s binnen⁽¹¹⁾. 3G-diensten zijn mobiele communicatiesystemen die inzonderheid geschikt zijn voor innovatieve multimediasystemen welke verder gaan dan de mogelijkheden van de systemen van de tweede generatie zoals GSM, en waarin gecombineerd gebruik kan worden gemaakt van terrestrische en satellietcomponenten.

- (8) In bijlage I van Beschikking nr. 128/1999/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 1998 betreffende de gecoördineerde invoering van de derde

⁽⁸⁾ In mei 2000 kende de overheid in het Verenigd Koninkrijk vijf 3G-vergunningen toe, na een frequentieveiling die 38,5 miljard EUR opleverde. De ondernemingen die de vergunningen toegewezen kregen waren: Orange, BT3G, Vodafone, One2One Personal Communications Limited en H3G. BT3G heet thans O2 Third Generation Holdings Ltd en heeft nog steeds een 3G-vergunning, maar deze vergunning zal door O2 UK worden gebruikt. One2One heet thans T-Mobile (UK) Limited; haar 3G-vergunning zal worden gebruikt door T-Mobile (UK) Limited.

⁽⁹⁾ Andere, minder wijdverspreide technologieën zijn onder meer WAP (Wireless Application Protocol), HSCSD-technologie (High-speed circuit switched data) en EDGE (Enhanced Data GSM Environment).

⁽¹⁰⁾ UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) is een van de belangrijkste nieuwe „derde generatie” (3G)-systemen voor mobiele communicatie dat wordt ontwikkeld binnen het door de International Telecommunications Union (ITU) vastgestelde kader dat algemeen bekend staat als IMT-2000.

⁽¹¹⁾ De precieze transmissiesnelheid hangt af van parameters zoals het tijdstip en de locatie van de oproep, het aantal gebruikers binnen een cel en de gebruikte toepassingen, aangezien de beschikbare snelheid over de verschillende gebruikers en toepassingen moet worden verdeeld.

generatie van mobiele draadloze communicatiesystemen (UMTS) in de Gemeenschap⁽¹²⁾ (hierna: „de UMTS-beschikking”) worden de eigenschappen gegeven waarvoor UMTS geschikt moet zijn. Het gaat daarbij onder meer om multimediamogelijkheden; toepassingen voor volledige mobiliteit en beperkte mobiliteit in verschillende geografische omgevingen die verder gaan dan de mogelijkheden van systemen van de tweede generatie; efficiënte toegang tot internet, intranetten en andere op het internetprotocol gebaseerde diensten; spraaktransmissie van hoge kwaliteit, vergelijkbaar met die van vaste netwerken; portabiliteit van de diensten tussen 3G-omgevingen, en gebruik in één enkele naadloze omgeving, die volledige roaming omvat met GSM alsmede tussen de terrestrische en satellietcomponenten van UMTS-netwerken. Aangezien 3G-netwerken en -diensten nog niet beschikbaar zijn, is het niet mogelijk een betrouwbaar overzicht van de diensten te geven. Wel zijn voorbeelden van verwachte diensten onder meer mobiele videoconferenties, mobiele videofoon/mail, geavanceerde autonavigatiesystemen, digitaal shoppen in catalogi en diverse zakelijke (B2B) toepassingen⁽¹³⁾.

- (9) De ontwikkeling van 3G in de Gemeenschap is gebaseerd op het gemeenschappelijke UMTS-technologieplatform, de harmonisering van het radiospectrum en de vaststelling van een geharmoniseerd reguleringskader. De eerste stap naar het bereiken van deze harmoniseringsdoelstellingen was de goedkeuring van Richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten⁽¹⁴⁾. Vervolgens kwam er eind 1998 de UMTS-beschikking waarin lidstaten werd gevraagd om vóór 1 januari 2002 op hun grondgebied de invoering van UMTS-diensten mogelijk te maken en waarin de nadruk werd gelegd op de rol van technische instanties zoals de Europese Conferentie van de administraties van posten en van telecommunicatie (CEPT) en het European Telecommunications Standards Institute (ETSI) voor het harmoniseren van frequentiegebruik en het bevorderen van een gemeenschappelijke en open norm voor de levering van compatibele UMTS-diensten in heel Europa.
- (10) Ten slotte maakte de Commissie in maart 2001 een mededeling bekend waarin voor de invoering van mobiele communicatie van de derde generatie in de Europese Unie een stand van zaken werd opgemaakt en een beschrijving werd gegeven van de weg vooruit⁽¹⁵⁾. In die mededeling nam de Commissie er nota van dat de

moeilijke financiële situatie van telecommunicatiebedrijven in heel de Europese Unie en de hoge kosten die gepaard gaan met infrastructuurinvesteringen, de aanbieders ertoe brengen afspraken te maken over het medegebruik van infrastructuur. Daarbij was de conclusie dat medegebruik van netwerkinfrastructuur in beginsel moet worden aangemoedigd, gezien de potentiële economische voordelen ervan, op voorwaarde dat de mededingingsregels en de bepalingen van andere relevante Gemeenschapswetgeving in acht worden genomen⁽¹⁶⁾. In haar op 11 juni 2002 gedateerde follow-upmededeling „Naar de volledige uitrol van het mobiele communicatiesysteem van de derde generatie”⁽¹⁷⁾ benadrukte de Commissie dat zij samen met de nationale overheden door zou gaan met de werkzaamheden om een „beste praktijk”-aanpak voor medegebruik van infrastructuur tot stand te brengen.

1.3.2. MEDEGEBRUIK NETWERKEN

- (11) Medegebruik van 3G-netwerken kan plaatsvinden op een aantal verschillende niveaus en kan uiteenlopende vormen van samenwerking omvatten. Hoe groot de onafhankelijkheid is die een aanbieder behoudt, hangt af van de vraag hoever het medegebruik van netwerkonderdelen reikt en welke mogelijkheden hij behoudt om afzonderlijke elementen toe te voegen (planningsvrijheid). Het fundamentele onderscheid dat relevant is in het kader van de overeenkomst van de partijen over medegebruik van netwerken, is het onderscheid tussen het radionetwerk (Radio Access Network — hierna: „RAN”) en het core- of backbone- netwerk.

1.3.2.1. RAN

- (12) Het RAN omvat de masten-/antenneopstelpunten, facilitaire containers (Site Support Cabinets — hierna: „SSC's”) en stroomvoorziening, alsmede antennes, combinators en transmissieverbindingen, Nodes B (de basisstations die via frequenties data ontvangen en versturen en een specifieke netwerkcel controleren) en de netwerkbesturing (Radio Network Controllers — hierna: „RNC's”) die telkens een aantal van dergelijke basisstations aanstuurt en verbonden is met het core-netwerk.

1.3.2.2. Core-netwerk

- (13) Het core-netwerk is het intelligente deel van het netwerk dat bestaat uit mobiele schakelcentrales (Mobile Switching Centres — hierna: „MSC's”), diverse support nodes, services platforms, Client Home Location Registers, en exploitatie- en onderhoudscentra. Het is aangesloten op vaste ISDN-netwerken (Integrated Services Digital Network) en op internetnetwerken.

⁽¹²⁾ PB L 17 van 22.1.1999, blz. 1.

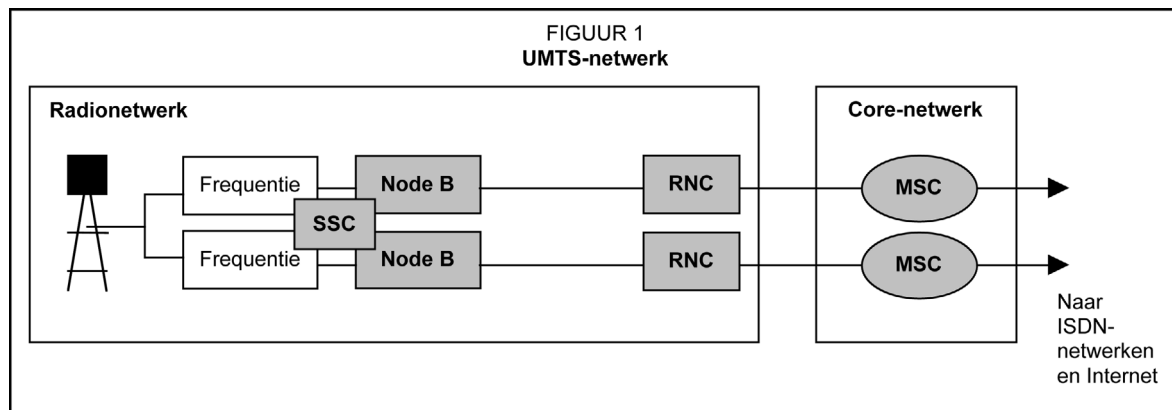
⁽¹³⁾ Voor meer informatie en voorbeelden, zie website: <http://www.umts-forum.org>.

⁽¹⁴⁾ PB L 117 van 7.5.1997, blz. 15. In deze richtlijn worden de procedures beschreven die samenhangen met de verlening van, en de voorwaarden die verbonden zijn aan, machtigingen voor de verstrekking van telecommunicatiediensten.

⁽¹⁵⁾ „De invoering van mobiele communicatie van de derde generatie in de Europese Unie: Stand van zaken en de weg vooruit” (Invoering 3G in de Europese Unie), COM(2001) 141 definitief van 20 maart 2001.

⁽¹⁶⁾ Invoering van 3G in de Europese Unie, deel 4.3.

⁽¹⁷⁾ COM(2002) 301 definitief.



(14) Gerangschikt volgens de stijgende mate waarin het netwerk wordt gedeeld, kan onderscheiden worden tussen medegebruik van:

- a) locaties, hetgeen uiteen kan lopen van medegebruik van afzonderlijke antenneopstelpunten tot grid sharing (waarvoor een uniforme lay-out van netwerken vereist is), maar het kan ook gaan om ondersteunende infrastructuur voor deze locaties, zoals SSC's;
- b) basisstations (Nodes B) en antennes;
- c) netwerkbesturing (RNC's);
- d) core-netwerken, met inbegrip van mobiele schakelcentrales (MSC's) en diverse databases, en
- e) frequenties.

(15) Ten slotte gaat het bij nationale roaming om een situatie waarin de betrokken aanbieders netwerkonderdelen niet als dusdanig delen, maar gewoonweg elkaars netwerk gebruiken om diensten te leveren aan hun eigen klanten.

(16) In hun aanmelding gebruiken de partijen het begrip „site sharing” voor medegebruik van infrastructuur tot net onder het niveau van Nodes B en RNC's (dus sub a) uit overweging 14). De partijen kunnen ook medegebruik van het RAN (dus sub b) uit overweging 14) voor specifieke, punctuele oplossingen overwegen, al bestaan momenteel geen plannen in die zin. De partijen zijn niet voornemens hun core-netwerk te delen, maar hun overeenkomst betreft wel nationale roaming.

1.3.3. NATIONAAL REGULERINGSKADER

(17) Onverlet het beginsel van de primauteit van het Gemeenschapsrecht moet in het kader van medegebruik van

netwerkinfrastructuur ook rekening worden gehouden met de toepasselijke nationale vereisten inzake vergunningen en regulering ⁽¹⁸⁾. Zowel in het algemene nationale regelingskader in het Verenigd Koninkrijk als in de voorwaarden van de 3G-vergunningen van de partijen worden de parameters gegeven voor medegebruik van netwerken. Deze omvatten:

- a) eisen inzake de daadwerkelijke dekkingsgraad die bij de uitrol van netwerken binnen een bepaalde termijn moet worden gehaald: met name de eis dat tegen eind 2007 een dekkingsgraad van 80 % van de bevolking moet worden gehaald;
- b) algemene verplichtingen met betrekking tot bijvoorbeeld medegebruik van locaties en antennes, vanwege planologische voorschriften en milieubezwaren;
- c) de mogelijkheid om, afhankelijk van het geval, medegebruik van faciliteiten op te leggen, met inbegrip van medegebruik van netwerken;
- d) beperkingen wat betreft de omvang van het toegestane medegebruik van een netwerk, in verband met bijvoorbeeld het delen van netwerkinformatie en gevoelige informatie over klanten.

⁽¹⁸⁾ Een aantal andere nationale toezichthouders (NRI's) in de Gemeenschap hebben richtsnoeren bekendgemaakt over de voorwaarden waaronder het medegebruik van infrastructuur in overeenstemming zou zijn met de nationale vergunningen en regulering. In het Verenigd Koninkrijk maakte Ofcom in mei 2001 een standpunt bekend: „3G Mobile Infrastructure Sharing. Note for information”, te vinden op <http://www.ofcom.gov.uk/publications/mobile/infrashare0501.htm>. In Duitsland heeft RegTP in een Thesenpapier haar „Auslegung der UMTS-Vergabebedingungen im Hinblick auf neuere technische Entwicklungen” bekendgemaakt, RegTP (6.6.2001), te vinden op www.regtp.de. Ook de Nederlandse en Franse toezichthouders hebben gelijksoortige richtsnoeren bekendgemaakt, die te vinden zijn op hun respectieve websites: http://www.opta.nl/download/concept_notitie_nma_vw_opta_umts_netwerken_190701.pdf en <http://www.art-telecom.fr/dossiers/umts/partage-infras.htm>.

(18) Oftel is de nationale telecomtoezichthouder in het Verenigd Koninkrijk die bevoegd is voor de aangemelde overeenkomst. In mei 2001 maakte Oftel algemene richtsnoeren bekend waarin hij medegebruik van infrastructuur aanmoedigde, mits individuele voorstellen afzonderlijk worden onderzocht ⁽¹⁹⁾.

(19) De toepassing van het nationale reguleringskader en de communautaire mededingingsregels verloopt parallel en cumulatief. Nationale regels mogen niet strijdig zijn met de communautaire mededingingsregels, noch kan verenigbaarheid met nationale regelgeving en voorschriften vooruitlopen op de uitkomst van een toetsing aan de communautaire mededingingsregels. Bijgevolg dient de aangemelde overeenkomst volledig te worden getoetst aan de communautaire mededingingsregels.

1.4. DE OVEREENKOMST

(20) Op 20 september 2001 hebben O2 UK en T-Mobile UK een overeenkomst (hierna: „de overeenkomst”) gesloten met het oog op samenwerking door 3G sitiesharing en nationale roaming. De overeenkomst betreft ook bepaalde 2G- en 2,5G-infrastructuur. De partijen zullen afzonderlijke netwerken en dienstverlening behouden. De overeenkomst bevat ook specifieke bepalingen die ervoor moeten zorgen dat niet meer informatie wordt uitgewisseld dan strikt noodzakelijk is. Volgens de aangemelde overeenkomst maken de partijen een onderverdeling in drie sectoren: i) het Initial Build Area (hierna: „IBA”); ii) het Divided Area (hierna: „DA”), en iii) het Remaining Area. Tijdens bijeenkomsten op 6 en 7 maart 2003 hebben de partijen de Commissie meegedeeld dat zij waren overeengekomen het IBA verder op te delen in twee delen. Op 12 maart 2003 hebben zij de Commissie een verklaring verstrekt waarin zij aangeven wat zij zijn overeengekomen en hoe de overeenkomst op basis daarvan zou worden aangepast. De onderverdeling van het IBA zou als volgt verlopen:

- a) een „kerngebied” van het IBA bestaande uit de 10 grootste ⁽²⁰⁾ steden in het Verenigd Koninkrijk en met een dekking van zo'n [32-38 %] (*) van de bevolking, waarin beide partijen elk hun eigen netwerk zouden uitrollen ⁽²¹⁾, en

- b) een „resterend gebied” van het IBA bestaande uit nog eens 13 steden en met een dekking van [minder dan 10 %] (*) van de bevolking in het Verenigd Koninkrijk, waarin elk van de partijen een aantal steden heeft toegewezen gekregen om haar netwerk uit te rollen ⁽²²⁾.

1.4.1. SITESHARING EN NATIONALE ROAMING IN HET INITIAL BUILD AREA

(21) Het IBA vertegenwoordigt een gebied dat rond [30-50 %] (*) van de bevolking van het Verenigd Koninkrijk omvat en meer dan [50-80 %] (*) van de ondernemingen in het Verenigd Koninkrijk (de belangrijkste stedelijke gebieden). In dit gebied zal de samenwerking van de partijen gericht zijn op sitiesharing eerder dan op nationale roaming, ook al wordt dit laatste niet uitgesloten. Binnen dit gebied komen de partijen overeen om:

- a) overeenkomstig artikel 2.3 van de overeenkomst samen te werken bij de planning, verwerving (doch niet op basis van gezamenlijke eigendom), bouw, ontwikkeling en medegebruik van 2G-, 2,5G- en 3G-locaties. Deze sitiesharing omvat collocatie, te weten structuren met inbegrip van mast, materialen en uitrusting (stroomvoorziening, racking en koeling) voor 3G-, 2,5G- en/of 2G-apparatuur, inzonderheid transceivers en racks voor basisstations of containers voor Node B basisstations, doch geen transmissie en antennes;
- b) respectieve radioplannen mee te delen en, indien nuttig, aan te passen om zo goed mogelijk gebruik te maken van gemeenschappelijke locaties voor individuele cellocaties (artikelen 6.2.1 tot en met 6.2.4 en artikel 6.7 van de overeenkomst);
- c) de andere partij een optie te geven voor locaties die geschikt werden bevonden voor sitiesharing, optie die kan worden uitgeoefend gedurende 2 jaar en 30 dagen na 31 december 2001 („Agreed Document 8” van de overeenkomst);
- d) de andere partij als eerste het recht tot weigering te geven ingeval een derde partij dezelfde locatie wil delen („Agreed Document 8”);
- e) in het „resterende gebied” van het IBA een netwerk uit te rollen in het aan de betrokken partij toegewezen aantal steden en roamingdiensten aan te bieden aan de andere partij totdat deze laatste haar eigen netwerkdekking in dit gebied heeft verwezenlijkt (in het „kerngebied” van het IBA zullen de partijen van bij de aanvang elk hun eigen netwerk uitbouwen en zal geen beroep worden gedaan op roaming).

(22) De omvang van sitiesharing die de partijen beogen, betreft niet het volledige RAN (met name zijn Nodes B en RNC's niet opgenomen), noch gaat het om het delen van frequenties of het core-netwerk.

⁽¹⁹⁾ Zie „3G Mobile Infrastructure Sharing. Note for information”.

⁽²⁰⁾ Op bepaalde plaatsen in deze tekst werd vertrouwelijke informatie weggelaten; het weggelaten gedeelte wordt aangegeven met vierkante haken en een asterisk.

⁽²¹⁾ Greater London, Birmingham, Manchester, Glasgow, Leeds, Edinburgh, Liverpool, Nottingham, Newcastle en Bristol.

⁽²²⁾ [Sheffield, Leicester, Brighton, Northampton, Cambridge, York, Southampton, Cardiff, Belfast, Coventry, Preston, Stoke-on-Trent en Oxford] (*).

- (23) In de overeenkomst wordt ook voorzien in een regelmatige uitwisseling van informatie om sitiesharing en roaming mogelijk te maken. Uit te wisselen informatie omvat technische informatie over huidige en toekomstige locaties, zoals de ligging en hoogte van de antenne op de locatie, de aard en omvang van de beschikbare ruimte en alle specifieke rechten of beperkingen, en criteria inzake de ruimtelijke indeling van locaties, om naadloze roaming mogelijk te maken. Specifieke bepalingen inzake vertrouwelijkheid werden als een garantie opgenomen.

1.4.2. SITESHARING EN NATIONALE ROAMING IN HET DIVIDED AREA

- (24) In het DA (een gebied dat nog eens zo'n [40-70 %] (*) van de bevolking omvat) stellen de partijen een gemeenschappelijk radio- en uitrolplan voor 3G op, op basis van het beginsel van een afzonderlijk grondgebied voor elke partij. Elke partij kreeg een „Designated Area” (afzonderlijk geografisch gebied) toegewezen binnen het DA om er haar 3G-netwerk uit te bouwen en te exploiteren in overeenstemming met de eengemaakte radio- en uitrolplannen. Binnen het respectieve Designated Area zal iedere partij roamingdiensten aanbieden aan de andere partij op basis van een „retail minus minus”-tarief (artikel 22.1), en kan zij geen gelijksoortige overeenkomsten aangaan met derden om deze dienst aan de andere partij aan te bieden (artikel 2.5). In een beperkt aantal gevallen kan medegebruik van het RAN worden overwogen voor specifieke punctuele oplossingen, maar momenteel bestaan er geen plannen in die zin. In artikel 9.2 van de overeenkomst is ook bepaald dat een partij geen 3G-infrastructuur zal uitbouwen in het Designated Area van de andere partij, ook al geldt hier een aantal in artikel 11 beschreven uitzonderingen waarbij geen voorafgaande toestemming van de andere partij vereist is (bijvoorbeeld voor bijzondere gebeurtenissen, om tegemoet te komen aan marktvraag en/of bijzondere behoeften van belangrijke klanten).
- (25) De partijen komen ook overeen dat alle nieuwe locaties in het DA zullen worden voorzien van voldoende accommodatie en mastruimte om minstens twee aanbieders plaats te bieden, met ruimte die de partij waaraan het Designated Area is toegewezen, voorbehoudt voor later gebruik door de andere partij. De partijen hebben een optie tot medegebruik, die vanaf 31 mei 2002 kan worden uitgeoefend gedurende 2 jaar en 30 dagen of gedurende 5 jaar en 30 dagen, gevolgd door een recht van onbepaalde duur om als eerste te weigeren („Agreed Document 8”). Ingeval een partij die een locatie exploiteert, na het verlopen van de optie, een aanbod tot sitiesharing krijgt van een derde partij tegen een vergoeding die gelijk is aan of hoger dan de vergoeding (tarieflijst) die werd overeengekomen en via commerciële onderhandelingen vastgelegd tussen de partijen, en die gebaseerd is op billijke marktprijzen voor locaties die eigendom zijn of onder controle staan van de partijen, moet de exploitant van de locatie (Site Operator) de andere partij in kennis stellen van een dergelijk verzoek. De andere partij heeft dan 14 dagen de tijd om te

bevestigen dat zij een sitiesharing-overeenkomst zal aangaan met de exploitant van de locatie (de partij die controle heeft over de locatie).

- (26) Overeenkomstig artikel 14.7 kan elke partij nationale 3G-roamingovereenkomsten sluiten met derde, nationale 3G-aanbieders (voor het netwerk dat zij uitbouwt en zelf exploiteert), maar de derde aanbieder zou geen toegang hebben tot het netwerk van de andere partij bij de overeenkomst tenzij deze laatste haar toestemming verleent. Niettemin verbiedt niets in de overeenkomst een van de partijen haar 3G-wholesaletelecommunicatiediensten door te verkopen aan derden die geen aanbieders zijn (bijvoorbeeld serviceproviders en/of Mobile Virtual Network Operators (MVNO's)), ongeacht of zulks verloopt via hun eigen netwerkkapparatuur of via roaming in het Designated Area van de andere partij. Artikel 14.7 heeft geen invloed op regelingen in verband met internationale roaming.
- (27) Evenals bij het IBA, zullen de partijen technische informatie uitwisselen om sitiesharing en roaming mogelijk te maken, maar zullen zij door de vaststelling van een gemeenschappelijk radioplan verdere informatie moeten uitwisselen, zoals doelstellingen inzake dekking en plannen voor dekking bij de uitrol, doelstellingen inzake kwaliteit van de dienstverlening (Quality of Service — QoS), verwachte vereisten inzake verkeer voor UMTS-diensten en paramaters voor het ontwerp van Node B's. Ook werden bepalingen inzake vertrouwelijkheid opgenomen bij wijze van garantie.

1.4.3. SITESHARING EN NATIONALE ROAMING IN HET RESTERENDE GEBIED

- (28) De partijen komen overeen om, wanneer de marktvoorwaarden zulks toestaan, hun respectieve 3G-netwerken uit te breiden tot het Remaining Area (dat de dunst bevolkte gebieden van het Verenigd Koninkrijk omvat), met gebruikmaking van de beginselen die gelden voor het DA.

1.4.4. DUUR

- (29) De overeenkomst is van onbepaalde duur, maar kan na 31 december 2007 door elk van de partijen worden beëindigd met een opzegging van twee jaar.

1.5. ARGUMENTEN VAN DE PARTIJEN

- (30) De partijen rechtvaardigen de overeenkomst door te wijzen op de financiële moeilijkheden die 3G-aanbieders ondervinden, het vanuit het toezicht opgelegde tijdschema (het vereiste dat tegen eind 2007 een dekkingsgraad van 80 % van de bevolking in het Verenigd Koninkrijk wordt gehaald), en de noodzaak tegemoet te komen aan milieubezwaren.

1.5.1. ARTIKEL 81, LID 1, VAN HET VERDRAG / ARTIKEL 53, LID 1, VAN DE EER-OVEREENKOMST

- (31) De partijen betogen dat de overeenkomst niet ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt in strijd met artikel 81, lid 1, van het Verdrag, artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst, aangezien volgens hen de concurrentie door de overeenkomst eerder zal toenemen dan afnemen. Deze stelling is gebaseerd op het argument dat de partijen met elkaar in het IBA op netwerkniveau zullen concurreren, terwijl samenwerking in het DA de partijen in staat zal stellen in heel het land met andere 3G-aanbieders op het gebied van dienstverlening te concurreren op een veel vroeger tijdstip dan zonder de samenwerking het geval was geweest.

1.5.2. ARTIKEL 81, LID 3, VAN HET VERDRAG / ARTIKEL 53, LID 3, VAN DE EER-OVEREENKOMST

- (32) Mocht de overeenkomst als mededingingsbeperkend worden aangemerkt, dan betogen de partijen dat zij in voorkomend geval kan worden vrijgesteld op grond van artikel 81, lid 3, van de Verdrag, artikel 53, lid 3, van de EER-overeenkomst. Zij voeren aan dat de overeenkomst ervoor zal zorgen dat sneller 3G-diensten aan worden geboden, omdat de partijen in staat zullen zijn kosten voor de uitrol van het 3G-netwerk te beperken, en zodoende 3G-diensten veel sneller beschikbaar te stellen voor eindgebruikers. De partijen betogen dat een en ander de consumenten ten goede komt omdat zij snellere, meer innoverende 3G-diensten zullen krijgen, tegen goedkopere tarieven. Ten slotte zullen de partijen ingevolge hun samenwerking geen gestandaardiseerde diensten aan eindgebruikers aanbieden, maar zullen zij rechtstreeks blijven concurreren op het gebied van content-toepassingen, retailprijzen, wholesaleprijzen, servicevoorwaarden, distributiekanaal, klantenservice en marketing. Hun conclusie is dan ook dat door de overeenkomst de concurrentie niet alleen in stand wordt gehouden, maar zal toenemen op de markten voor 3G-netwerken en -diensten in het Verenigd Koninkrijk.

1.6. OPMERKINGEN VAN DERDEN

- (33) De initiële administratieve mededeling en de daarop volgende bekendmaking op grond van artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 leverden reacties op van de nationale mededingingsautoriteiten van het Verenigd Koninkrijk (hierna: „de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk”), twee mobiele netwerkaanbieders en één producent van gespecialiseerde apparatuur. Alle respondenten hebben aangegeven dat zij in beginsel positief stonden tegenover medegebruik van netwerken, maar de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk en één mobiele netwerkaanbieder maakten gedetailleerde opmerkingen die kritisch waren voor de overeenkomst in haar huidige vorm.

1.6.1. OPMERKINGEN VAN DE AUTORITEITEN VAN HET VERENIGD KONINKRIJK

- (34) De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hebben gedetailleerde opmerkingen gemaakt waarbij vooral werd ingegaan op mogelijke mededingingsbezwaren die zouden voortvloeien uit de samenwerking in het IBA in de oorspronkelijke aangemelde vorm ⁽²³⁾. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk waren van mening dat de overeenkomst de netwerkconcurrentie leek te beperken voorzover de concurrentie tussen beide partijen werd beperkt op het punt van dekking en kwaliteit. Zij maakten zich vooral zorgen over clausules in de overeenkomst die ten gevolge leken te hebben dat de netwerkconcurrentie in het IBA zou worden beperkt. Bovendien waren zij van mening dat de overeenkomst stilzwijgende collusie tussen de beide partijen zou faciliteren en dat er spillover-effecten zouden kunnen zijn die de concurrentie op retailniveau zouden kunnen aantasten. Wat evenwel de afscherming van locaties betreft, hadden de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk bezwaren, maar waren zij toch van oordeel dat de markt voor locaties voldoende concurrerend was zodat eventuele problemen betrekkelijk gering zouden zijn. Moeilijkheden voor een andere aanbieder om toegang te krijgen tot locaties zouden naar verwachting beperkt blijven tot speciale situaties in afgelegen regio's in het Verenigd Koninkrijk.
- (35) In het licht van deze bezwaren hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk aanbevolen dat de volgende voorwaarden zouden worden opgelegd:
- a) de vrijstelling moet aflopen binnen een betrekkelijk korte periode om de reële voordelen voor de consument te kunnen beoordelen;
 - b) de partijen moeten de overeenkomsten zo aanpassen dat in het IBA de afspraken voor onderlinge roaming en het gebruik van het Joint Radio Plan (om het gebruik van gemeenschappelijke locaties te optimaliseren) worden verhinderd;
 - c) de vrijstelling moet afhankelijk worden gesteld van het feit dat het management van en de zeggenschap over de partijen onveranderd blijft. Ook zou er een verplichting moeten komen om de Commissie in kennis te stellen van iedere verandering in het eigenaarschap, en
 - d) het zou wenselijk zijn een onafhankelijk audit te laten uitvoeren van de vertrouwelijkheidsregelingen, waarover op geregelde tijdstippen verslag moet worden uitgebracht bij de Commissie.

⁽²³⁾ Een openbare versie van het antwoord van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk van 10 oktober 2002 werd bekendgemaakt op de website van Oftel en is te vinden op: http://www.oftel.gov.uk/publications/oftel_response/.

1.6.2. OPMERKINGEN VAN MARKTPARTIJEN

- (36) Een belanghebbende derde verklaarde positief te staan tegenover overeenkomsten inzake medegebruik van netwerken, mits deze openstaan voor derden. Wat de overeenkomst betreft, maakte deze partij zich zorgen dat de optie om locaties te delen en het recht om als eerste te weigeren neerkwamen op een de facto exclusiviteit, en zodoende andere aanbieders van de markt konden weghouden. Deze derde maakte zich ook zorgen dat de overeenkomst de partijen een onbillijk marktvoordeel opleverde ingevolge de kostenbesparingen die de overeenkomst meebracht. Hij concludeerde dan ook dat de overeenkomst zou resulteren in minder concurrentie en voor de consumenten minder kostenbesparingen en voordelen zou opleveren dan bij een open overeenkomst het geval zou zijn.
- (37) Een andere derde toonde zich bezorgd dat de Commissie oplossingen met medegebruik van antennes kennelijk uitsloot als een technische oplossing, ongeacht de operationele, milieu- en financiële voordelen ervan.
- (38) Alle opmerkingen van derden zijn zorgvuldig onderzocht en er werd, voorzover zij reële mededingingsbezwaren weergaven, terdege mee rekening gehouden. De argumentatie van de Commissie ten aanzien van de geformuleerde bezwaren wordt gepresenteerd in de juridische beoordeling in deel 2 van de onderhavige beschikking.

2. JURIDISCHE BEOORDELING

- (39) Aangezien de overeenkomst vooral een technisch karakter heeft en niet de beperking van de mededinging tot doel heeft, moeten de gevolgen van de overeenkomst worden onderzocht. Of van de overeenkomst al dan niet te verwachten valt dat zij negatieve gevolgen sorteert op de mededinging, hangt niet alleen af van de aard van de overeenkomst, maar ook van de economische context ervan, zoals de marktmacht van de partijen en andere factoren die met de marktstructuur verband houden. Voor deze beoordeling is een omschrijving nodig van de beide relevante wholesalemarkten waarop de overeenkomst rechtstreeks van invloed is, en dient een tal van andere wholesale- en retailmarkten te worden onderzocht waar effecten voelbaar kunnen zijn.

2.1. DE RELEVANTE MARKT

2.1.1. INLEIDING

- (40) Markten kunnen meestal worden onderverdeeld in wholesale- en retailmarkten. In de telecomunicatiesector omvatten wholesalemarkten doorgaans de levering

van toegang tot netwerken (of netwerkonderdelen) en van netwerkdiensten aan netwerk- en dienstenaanbieders. Retailmarkten omvatten de levering van communicatiediensten aan eindgebruikers⁽²⁴⁾. Binnen deze algemene categorieën kunnen markten enger worden omschreven, niet alleen op basis van de kenmerken van de betrokken dienst en de mate waarin deze substitueerbaar is met andere diensten op grond van prijs, toepassing en consumentenvoorkeur, maar ook door een analyse van concurrentiesituatie en de vraag- en aanbodstructuur⁽²⁵⁾. Het spreekt voor zich dat, gezien de voordelen inzake mobiliteit en de daarvoor betaalde premie, mobiele diensten in de regel niet substitueerbaar zijn met vaste diensten. Mobiele en vaste spraakdiensten behoren dus tot onderscheiden dienstenmarkten, zoals werd bepaald in een aantal beschikkingen van de Commissie⁽²⁶⁾.

- (41) De markten voor netwerktoegang en -diensten waarop deze overeenkomst in hoofdzaak betrekking heeft, zijn:
- a) de markt voor locaties en locatie-infrastructuur voor digitale mobiele radiocommunicatieapparatuur, en
 - b) de markt voor wholesaletoegang tot nationale roaming voor 3G-communicatiediensten.
- (42) Daarnaast worden de markten voor wholesaletoegang tot 3G-diensten en de downstream retailmarkten voor 3G-diensten indirect beïnvloed.

⁽²⁴⁾ Bekendmaking betreffende de toepassing van de mededingingsregels op overeenkomsten inzake toegang in de telecomunicatiesector: Kader, relevante markten en beginselen (hierna: „Bekendmaking inzake toegang”), PB C 265 van 22.8.1998, blz. 2, punt 45; richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (hierna: „AMM-richtsnoeren”), PB C 165 van 11.7.2002, blz. 6, punt 64.

⁽²⁵⁾ Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5; Richtsnoeren voor de toepassing van de EG-mededingingsregels in de telecomunicatiesector, PB C 233 van 6.9.1991, blz. 2.

⁽²⁶⁾ AMM-richtsnoeren, punt 66. Cf. Beschikking 2001/98/EG van de Commissie van 13 oktober 1999 in zaak COMP/M.1439 — Telia/Telenor, PB L 40 9.2.2001, blz. 1; beschikking van de Commissie van 12 april 2000 in zaak COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, PB C 141 van 19.5.2000, blz. 19; beschikking van de Commissie van 20 september 2001 in zaak COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, PB C 325 van 21.11.2001, blz. 12, en beschikking van de Commissie van 10 juli 2002 in zaak COMP/M.2803 — Telia/Sonera, PB C 201 van 24.8.2002, blz. 19.

2.1.2. MARKTEN VOOR WHOLESALETOEGANG TOT MOBILE NETWERKEN

- (43) Toegang tot fysieke faciliteiten zoals locaties en locatie-infrastructuur te weten antennes en masten, alsmede kabelgoten, huurlijnen en doorgangsrechten, die dienen als onderdeel van een netwerkinfrastructuur voor mobiele telecommunicatie, kunnen toegang bieden tot specifieke mobiele netwerkmakten. Daarnaast zijn er markten voor wholesalenetwerktogang en -diensten voor de levering van digitale mobiele communicatiediensten aan andere aanbieders. Deze kunnen grofweg worden verdeeld in twee categorieën:
- a) wholesalenetwerkdiensten in verband met interconnectie die communicatie mogelijk maken tussen de gebruikers van verschillende netwerken, en
 - b) wholesaletogangsdiensten die verband houden met het gebruik van een host of netwerk dat wordt bezocht door klanten van andere aanbieders.
- (44) De wholesalenetwerkdiensten in verband met interconnectie omvatten gespreksafgifte (de wholesaledienst om een gesprek af te geven bij een eindgebruiker), gespreksopbouw (de wholesaledienst die ervoor zorgt dat een gesprek tot stand wordt gebracht door een eindgebruiker), alsmede directe interconnectiediensten (de levering van een rechtstreekse fysieke verbinding tussen terminating en originating netwerken) en transitdiensten (de levering van een indirecte verbinding tussen terminating en originating netwerken via transit over een of meerdere derde netwerken). Togangsdiensten in verband met het gebruik van een host of netwerk bezocht door klanten van andere aanbieders, omvatten de wholesalelevering van nationale en internationale roaming en de wholesalelevering van zendtijd (airtime).

2.1.3. MARKTEN WAAROP DE OVEREENKOMST RECHTSTREEKS VAN INVLOED IS

2.1.3.1. *De markt voor locaties en locatie-infrastructuur voor digitale mobiele radiocommunicatieapparatuur*

Product-/infrastructuurmarkt

- (45) Zowel 2G als 3G mobiele telecommunicatienetwerken werken met een cellulaire netwerkarchitectuur die gebaseerd is op antennes die over het afgedekte gebied staan verspreid, zodat radiosignalen kunnen worden ontvangen van en doorgezonden naar eindgebruikers binnen een bepaalde straal ⁽²⁷⁾. De aanbieders van 2G en

3G mobiele telecommunicatienetwerken hebben locaties nodig voor het opstellen van deze antennes en de desbetreffende locatie-infrastructuur zoals masten, SSC's, stroomvoorziening, antennes, combiners en transmissieverbindingen.

- (46) Verwerving (via aankoop of — vaker nog — via huur) van dergelijke locaties vereist instemming van de eigenaren van de locatie en planologische toestemming van lokale autoriteiten, en in sommige gevallen toestemming van toezichthouders om het risico op interferentie bij de radiofrequenties te beperken. Is het onroerend goed dat kan worden aangepast tot locaties ten behoeve van digitale mobiele communicatieapparatuur in theorie weliswaar onbeperkt in aantal, toch is het aantal geschikte locaties in de praktijk beperkt ingevolge planologische voorschriften, gezondheids- en milieuoverwegingen of ruimtelijke beperkingen in hotspots (bijvoorbeeld in stadscentra of luchthavens en spoorwegstations). Om als locatie in aanmerking te komen, moet het betrokken onroerend goed dan ook uit technisch oogpunt als dusdanig kunnen worden gebruikt, moet het beschikbaar worden gesteld in overeenstemming met reguleringsbeperkingen en moet het passen binnen de voor het hele dekkingsgebied geplande netwerkarchitectuur in overeenstemming met de capaciteitsbehoeften.
- (47) Aan de vraagzijde worden locaties momenteel vooral gezocht door de vijf aanbieders die een 3G-vergunning in het Verenigd Koninkrijk hebben en die plannen maken voor de uitrol van een 3G-netwerk, waarbij er vier van hen ook 2G-netwerken exploiteren ⁽²⁸⁾. In beginsel zijn 2G en 3G-locaties onderling inwisselbaar, ook al is door het verschil in gebruikte frequenties en de extra capaciteit die nodig is voor 3G-diensten, de densiteit van een 3G-netwerk groter en vereist het dubbel zoveel locaties als een 2G-netwerk. Slechts aan een beperkt deel van de vraag naar 3G-locaties kan dus worden voldaan door bestaande 2G-locaties te gebruiken. Ten slotte verkeert, anders dan bij 2G-netwerken die al volledig zijn uitgerold, de uitrol van 3G-netwerken in het Verenigd Koninkrijk nog in de initiële fase. Gezien de door de toezichthouder opgelegde eisen om tegen eind 2007 een dekkingsgraad van 80 % van de bevolking te behalen, is de initiële vraag naar locaties het hoogst in stedelijke en andere dichtbevolkte gebieden. Is er weliswaar enige ruimte voor substitutie tussen verschillende soorten locaties (bijvoorbeeld tussen locaties bovenop daken en mastopstelpunten, of tussen multiple sites die kleinere cellen bedienen zoals micro- of picocellen, en afzonderlijke locaties die grotere macrocellen bedienen), toch zijn er geen andere producten die substitueerbaar zijn met 2G en 3G-locaties en locatie-infrastructuur.
- (48) Aan de aanbodzijde kan toegang tot 2G en 3G-locaties en locatie-infrastructuur allereerst worden verleend door 2G en 3G-netwerkaanbieders die locaties hebben gekozen, verworven en ontwikkeld met het oog op de exploitatie van hun eigen netwerken. De reden daarvoor

⁽²⁷⁾ Omdat 2,5G op een overlay van bestaande 2G-netwerken is gebaseerd, wordt dit hier niet afzonderlijk onderzocht.

⁽²⁸⁾ Locaties worden bijvoorbeeld ook gezocht door digitale omroeporganisaties en — in beperkte mate — door aanbieders van TETRA (Terrestrial Trunked Radio).

is dat in beginsel locaties kunnen worden gedeeld tussen meerdere aanbieders, al zijn er technische beperkingen wat betreft het aantal aanbieders dan een specifieke locatie kan delen — in de meeste gevallen maximaal drie, naargelang het ontwerp van de betrokken locatie. Aan de aanbodzijde lijken er schaalvoordelen te spelen, omdat netwerkaanbieders waarschijnlijk verkiezen te werken met partijen die hun het grootste aantal locaties op het grootste aantal plaatsen aan kunnen bieden, om de kosten voor het opsporen van locaties en de transactiekosten zo beperkt mogelijk te houden. Aanbieders kunnen de voorkeur geven aan sitiesharing met andere aanbieders om medegebruik mogelijk te maken van meer onderdelen van de locatie-infrastructuur, en zodoende hun kosten verder te beperken. Ten slotte kan het zo zijn dat in hotspots zoals stadscentra vele van de beste locaties al zijn ontwikkeld en dus niet steeds toegankelijk zijn voor nieuwkomers op de markt.

(49) De aanbodmogelijkheden van aanbieders van omroepnetwerken zijn beperkt. In de regel is transmissieapparatuur voor omroepen gebouwd op locaties die een grotere geografische dekking bieden ten opzichte van de dekkingsbehoeften van cellulaire systemen. Omroepzenderlocaties zijn dan ook meestal grote structuren op hogergelegen locaties met een hoog zendvermogen (tientallen kilowatt), om qua bereikte bevolking een optimale dekkingsgraad te behalen met een beperkt aantal locaties. Gezien de capaciteitsoverwegingen, zijn mobiele radionetwerken cellulair opgebouwd, waarbij elke locatie voldoende, doch beperkte dekking biedt, de interferentie tussen cellen wordt beperkt en de toegewezen frequenties in andere gebieden opnieuw kunnen worden gebruikt. De grootte van elk van deze cellen kan uiteenlopen van enkele honderden meter tot meerdere kilometers, waarbij de uiteindelijke omvang wordt bepaald door de vereiste netwerkcapaciteit. De hoogte van de locatie en het zendvermogen zijn de belangrijkste factoren bij het bepalen van de celgrootte, met een doorsnee vermogen van tientallen watt en antennes die tussen 10 en 20 meter hoog zijn. Mobiele aanbieders gebruiken meestal omroepzenderstructuren wanneer deze geschikt zijn voor de lokale behoeften van de dienstverlening.

(50) Op de markt zijn er onafhankelijke ondernemingen gekomen die zich specialiseren in het bepalen, verwerven en aanbieden van locaties voor gebruik door derden. Andere partijen die controle hebben over locaties — zoals overheden of nutsbedrijven — kunnen eveneens deze markt betreden, en hebben dat in het Verenigd Koninkrijk ook al gedaan. Bovendien hebben aanbieders in het verleden op commerciële basis ook individuele locaties rechtstreeks van de eigenaren ervan gekocht en gehuurd, hetgeen ze ook nu nog doen. Behalve de algemene planologische beperkingen, gezondheidsvoorschriften en verplichtingen om de elektromagnetische interferentie zo gering mogelijk te houden, zijn er geen ernstige wettelijke, bestuursrechtelijke of andere reguleringsisen die een vlotte toetreding tot de markt

verhinderen, en zodoende substitutie aan de aanbodzijde zouden ontmoedigen. Er zijn geen aanzienlijke investeringen of schaarse technische deskundigheid vereist om de markt te kunnen betreden. Markttoetreding blijft dus mogelijk.

- (51) Op basis van bovenstaande analyse van vraag en aanbod moet worden geconcludeerd dat er een markt bestaat voor locaties en locatie-infrastructuur voor digitale mobiele radiocommunicatieapparatuur.

Geografische markt

- (52) Op basis van de vraagstructuur die uitgaat van aanbieders met een nationale vergunning, zal de markt naar verwachting nationaal zijn — namelijk het Verenigd Koninkrijk omvatten — al kunnen strengere planologische voorschriften inzake locaties voor mobiele radiocommunicatieapparatuur in Schotland inhouden dat er een afzonderlijke Schotse markt bestaat.

2.1.3.2. *De markt voor wholesaletoeegang tot nationale roaming voor 3G-communicatiediensten*

Product-/dienstenmarkt

- (53) Mobiele roaming vindt plaats wanneer klanten hun mobilfoon — of juist hun SIM-kaart (Subscriber Identification Module) die de abonnees identificeert — gebruiken op een andere mobiel netwerk (host of bezocht netwerk) dan dat waarop zij geabonneerd zijn en waarvoor zij hun SIM-kaart hebben ontvangen (home netwerk). Roaming kan zowel nationaal als internationaal zijn. In beide gevallen is hij gebaseerd op tussen de aanbieder van het home en die van het bezochte netwerk gesloten overeenkomsten betreffende de levering van wholesaleroamingtoegang tot het bezochte netwerk die dan door het home netwerk als een retaildienst wordt doorgegeven aan zijn abonnees. Toch moet de markt voor nationale roaming worden onderscheiden van die voor internationale roaming, onder meer omdat er geen overeenkomsten tussen buitenlandse aanbieders spelen, hij niet is gebaseerd op de standaardafspraken die zijn ontwikkeld binnen de GSM Association⁽²⁹⁾, en de prijzen sterk verschillen.

- (54) Ondanks een mogelijke initiële overlapping tussen 2G-, 2,5G- en 3G-retaildiensten, zal — uit het oogpunt van de vraag — wholesaletoeegang tot 3G-communicatiediensten verschillen van 2G- of 2,5G-roaming, omdat het scala aan zowel spraak- als datadiensten die kunnen worden aangeboden op basis van 3G-roaming, ruimer

⁽²⁹⁾ De GSM Association telt meer dan 690 verschillende 2G en 3G mobiele netwerkaanbieders, producenten en leveranciers die gezamenlijk technische platforms ontwikkelen om het gebruik van draadloze diensten naadloos te laten verlopen, met bijzondere aandacht voor roaming en interoperabiliteit. Zie website: <http://www.gsmworld.com>.

en anders is, gelet op de aanzienlijk hogere transmissiesnelheden die beschikbaar zullen zijn (in de praktijk van 144 tot 384 kB/s voor 3G, tegenover 20 tot 60 kB/s voor 2,5G en 9 tot 14 kB/s voor 2G). Een uitgebreidere bespreking van de relevante spraak- en datadiensten is te vinden in punt 2.1.4.2.

- (55) Aan de aanbodzijde zullen alleen aanbieders van 3G-netwerken, of andere partijen die het betrokken soort toegang tot de 3G-netwerken aan dergelijke aanbieders aan kunnen bieden, in staat zijn om voor nationale roaming wholesaletoegang aan te bieden voor 3G-diensten. Gezien de in de vergunningen gestelde eisen, zijn — abstractie gemaakt van secundaire toegang op basis van rechten voor een bestaand 3G-netwerk — de drempels voor toetreding absoluut. Wholesaletoegang tot nationale roaming voor 3G-communicatiediensten vormt dus een afzonderlijke product-/dienstenmarkt.

Geografische markt

- (56) Aangezien de vergunningen voor 3G-netwerken nationaal worden toegekend en gelet op de prijsverschillen tussen nationale en internationale roaming, is de relevante markt nationaal, namelijk het Verenigd Koninkrijk.

2.1.4. ANDERE WHOLESAL- EN RETAILMARKTEN WAAROP DE OVEREENKOMST POTENTIEEL VAN INVLOED IS

2.1.4.1. *Wholesalemarkten voor 3G-netwerkdiensten en -toegang waarop de overeenkomst potentieel van invloed is*

Product-/dienstenmarkt

- (57) Er is een aantal andere mogelijke wholesalemarkten voor 3G-netwerkdiensten en netwerktoegang waarop de overeenkomst potentieel van invloed is, zoals de markt voor de levering van wholesalezendtijdtoegang aan serviceproviders, die in het Verenigd Koninkrijk bestonden op grond van verplichtingen vanuit het toezicht. Wholesalezendtijdtoegang valt te vergelijken met nationale roaming omdat het eveneens gaat om de wholesalelevering van netwerktoegang en -tijd (zendtijd) door een host netwerk. Deze werd aan serviceproviders geleverd door mobiele aanbieders met een vergunning in het Verenigd Koninkrijk, als een van de voorwaarden voor hun vergunningen ⁽³⁰⁾. Het verschil tussen beide vormen

van toegang, is dat een aanbieder die een beroep doet op nationale roaming zelf het scala aan diensten kan bepalen dat beschikbaar is voor zijn abonnees, en diensten kan leveren die niet beschikbaar zijn voor klanten van het host netwerk. Een serviceprovider daarentegen kan enkel het scala aan diensten doorverkopen dat hem geboden wordt door de netwerkaanbieder die hem voorziet van wholesalezendtijd.

- (58) Een andere mogelijke wholesalemarkt is de markt voor diensten voor gespreksopbouw waarbij aanbieders van carrieselectiediensten het recht verwerven om toegang te krijgen tot mobiele netwerken om gesprekken op te bouwen die zij op eigen verantwoordelijkheid afgeven. Het kan zijn dat zich daarnaast nieuwe vormen van wholesaletoegang tot 3G-netwerken en -diensten ontwikkelen en dat zij afzonderlijke relevante markten gaan vormen.

- (59) Wholesale 3G-netwerkdiensten en -netwerktoegang zullen waarschijnlijk moeten worden onderscheiden van netwerkdiensten en -toegang voor 2G- en 2,5G-diensten, omdat het scala aan diensten dat met 3G-netwerken kan worden aangeboden ruimer en anders is, gelet op de beschikbaarheid van aanzienlijk hogere transmissiesnelheden. Gezien evenwel de mate waarin 3G-wholesalemarkten (die nog opkomende markten zijn) ontwikkeld zijn, is het te vroeg om in detail de vraag voor commerciële netwerkdiensten en -toegang op die markten te beschrijven, behalve wat betreft de vraag van serviceproviders naar toegang tot wholesalezendtijd. Aan de aanbodzijde zijn deze markten logisch gezien beperkt tot 3G-netwerkaanbieders en tot eventuele andere partijen die een recht kunnen verwerven om de nodige toegang te verlenen tot 3G-netwerken.

Geografische markt

- (60) Aangezien de vergunningen en prijspatronen nationaal zijn, zal de geografische dimensie van dergelijke wholesalemarkten waarschijnlijk nationaal zijn ⁽³¹⁾. In het kader van de onderhavige beschikking hoeven deze markten niet nader te worden omschreven. De precieze afbakening ervan zal dan ook in het midden worden gelaten.

2.1.4.2. *Retailmarkten waarop de overeenkomst potentieel van invloed is*

- (61) Is de door de overeenkomst gedekte samenwerking beperkt tot sitiesharing en nationale roaming op wholesalenetwerkniveau, toch kunnen de gevolgen van deze samenwerking voelbaar zijn op de downstream retail-

⁽³⁰⁾ Van Vodafone en O2 UK bleek dat zij marktinvloed hadden en zij werden dan ook verplicht om wholesalezendtijd te leveren. Oftel besloot voorwaarden op te leggen als middel tegen de vastgestelde marktinvloed (5.4.2002); zie <http://www.oftel.gov.uk/publications/mobile/2002/mide0402.htm>.

⁽³¹⁾ Zie evenwel de beschikking van de Commissie van 4 oktober 2001 in zaak COMP/M.2598 TDC/CMG/MIGway GO, PB C 16 van 19.1.2002, blz. 16, waarin EU-markten worden onderscheiden voor connectiviteit op het internationale signalling netwerk en voor wholesaletoegang (SMS) tot mobiele telefooninfrastructuur.

dienstenmarkten waar de partijen, onafhankelijk van elkaar, actief zijn. Binnen de sector van de mobiele retaildiensten, werden spraak- en datadiensten tot dusver gecombineerd aangeboden, hetgeen er op leek te wijzen dat zij misschien tot dezelfde markt behoorden. De 2G-netwerkaanbieders zullen waarschijnlijk „naadloze” 2G en 3G spraak- en datadiensten aanbieden door beide soorten diensten aan te bieden via één enkele SIM-kaart. Toch valt te verwachten dat er een grondige verschuiving tussen spraak- en datadiensten zal plaatsvinden: zijn 2G-datadiensten grotendeels beperkt tot fax en SMS en zijn spraakdiensten goed voor gemiddeld meer dan 90 % van de inkomsten van 2G mobiele aanbieders, dan zal bij 3G-netwerken — met diensten als teleshopping, videofonie en videoconferenties — uiteindelijk tussen 50 % en tweede derde van de inkomsten afkomstig zijn van datadiensten. Daarom is het nuttig om digitale mobiele spraaktelefoniediensten en digitale mobiele datadiensten afzonderlijk te analyseren. Minstens in het begin zal dit onderscheid grotendeels overeenstemmen met dat tussen circuit- en pakketgeschakelde diensten.

Digitale mobiele spraakdiensten

- (62) Wat markten voor mobiele spraaktelefoniediensten betreft, heeft de Commissie tot dusver meestal geen onderscheid gemaakt tussen verschillende technologieën. In de meeste beschikkingen werd vastgesteld dat zowel analoge als digitale GSM 900 en 1800 behoren tot dezelfde markt voor mobiele spraaktelefonie, niet zonder engere marktomschrijvingen te onderzoeken om zeker te zijn dat er geen machtsposities in het leven zouden worden geroepen op een van de aldus omschreven markten⁽³²⁾. Aangezien analoge mobiele telefonie door de aanbieders in het Verenigd Koninkrijk is afgebouwd, zijn de diensten waarop de overeenkomst betrek-

king heeft, die voor digitale mobiele spraaktelefonie. Tot dusver heeft de Commissie nog geen afzonderlijke retailmarkten afgebakend voor 2G, 2,5G en 3G⁽³³⁾.

- (63) De sector verwacht evenwel dat mettertijd „rijke” spraakdiensten via 3G-netwerken zullen worden ontwikkeld, bestaande uit geïntegreerde spraak- en datadiensten zoals videofoons voor consumenten en multimediaconferenties, die de capaciteit van 2G- en 2,5G-netwerken overstijgen. Daarom is het mogelijk dat zich een afzonderlijke retailmarkt voor 3G-spraakdiensten zal ontwikkelen, of dat 3G-spraak- en datadiensten zelfs zullen fuseren tot één enkele markt. Door 3G-technologie gegenereerde ontwikkelingen inzake kwaliteit en mogelijkheden van de betrokken spraakdiensten zal waarschijnlijk voor 3G-spraakdiensten een prijspremie kunnen worden gevraagd. Bovendien valt ook te verwachten dat zulks resulteert in een eenrichtingssubstitutie van 2G-naar 3G-diensten (gebruikers zullen dus 2G-diensten inruilen voor 3G-diensten, maar niet omgekeerd), hetgeen zou wijzen op het bestaan van afzonderlijke markten. In het kader van de onderhavige beschikking hoeft evenwel niet uit te worden gemaakt of 2G- en 3G-spraakdiensten als afzonderlijke productmarkten moeten worden beschouwd. De omschrijving van de relevante productmarkt wordt derhalve in het midden gelaten.

Digitale mobiele datadiensten

- (64) Een fundamenteel onderscheid tussen 2G-datadiensten en 2,5G- en 3G-datadiensten is dat het eerste soort diensten circuitgeschakeld is, terwijl de beide laatste diensten pakketgeschakeld zijn (dus zijn gebaseerd op een verschillende technologie met andere en ruimere technische mogelijkheden). Omdat de via 3G-netwerken beschikbare diensten en content naar verwachting sterk zullen worden verbeterd ten opzichte van 2G — wat betreft zowel datasnelheid als het scala aan diensten dat daarmee beschikbaar komt — zal de eventuele substitueerbaarheid tussen 2G en 3G vermoedelijk in één richting verlopen. Dit betekent dat 2G- en 3G-diensten waarschijnlijk onderscheiden markten zullen vormen. Lijkt het helder dat er een zekere overlapping zal zijn tussen 2,5G- en 3G-diensten — omdat 2,5G bijvoorbeeld mobiele e-mail, multimedia messaging en continue internettoegang mogelijk maakt — toch zijn de datatransmissiesnelheden van 2,5G evenwel ontoereikend om het bovenste segment van datadiensten aan te

⁽³²⁾ Zie beschikking van de Commissie van 21 mei 1999 in zaak IV/1430 — Vodafone/Airtouch, PB C 295 van 15.10.1999, blz. 2; beschikking van de Commissie van 21 mei 1999 in zaak COMP/JV.17 Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel, PB C 11 van 14.1.2000, blz. 4; Beschikking 2001/98/EG van de Commissie van 13 november 1999 in zaak COMP/M.1439 — Telia/Telenor, PBL 40 van 9.2.2001, blz. 1; beschikking van de Commissie van 20 december 1999 in zaak COMP/M.1760 — Mannesmann/Orange, PB C 139 van 18.5.2000, blz. 15; beschikking van de Commissie van 12 april 2000 in zaak COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, PB C 141 van 19.5.2001, blz. 19; beschikking van de Commissie van 4 augustus 2000 in zaak COMP/M.2053 — Telenor/BellSouth/Sonofon, PB C 295 van 18.10.2000, blz. 11; beschikking van de Commissie van 11 augustus 2000 in zaak COMP/M.2016 — France Telecom/Orange, PB C 261 van 12.9.2000, blz. 6, en beschikking van de Commissie van 25 september 2000 in zaak COMP/M.2130 Belgacom/Tele Danmark/T-Mobile International/Ben Nederland Holding, PB C 362 van 18.12.2001, blz. 6.

⁽³³⁾ Beschikking van de Commissie van 12 april 2000 in zaak COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, PB C 141 van 19.5.2000, blz. 19; beschikking van de Commissie van 31 juli 2000 in zaak COMP/M.1954 — ACS/Sonera Vivendi/Xfera, PB C 234 van 18.8.2000, blz. 6, en beschikking van de Commissie van 25 september 2000 in zaak COMP/M.2130 Belgacom/Tele Danmark/T-Mobile International/Ben Nederland Holding, PB C 362 van 18.12.2001, blz. 6.

bieden die zich naar verwachting zullen gaan ontwikkelen op 3G-netwerken. Het ziet er dus naar uit dat er een opkomende markt bestaat voor de levering van 3G mobiele datadiensten.

(65) Op basis van de onderscheidende factor mobiliteit heeft de Commissie tot dusver geoordeeld dat mobiele en vaste datadiensten afzonderlijke markten vormen⁽³⁴⁾. De hoogste bandbreedte van 3G-datadiensten zal echter waarschijnlijk enkel kunnen worden aangeboden bij optimale dekking, met erg geringe of geen mobiliteit. Terzelfder tijd ontwikkelen zich wireless local area network services (WLAN) die datacommunicatie aanbieden, met inbegrip van breedbandinternettoegang die beperkte mobiliteit binnen een afgebakende zone mogelijk maakt (zoals binnen gebouwen of op openbare plaatsen). Het is mogelijk dat een gelijkaardige mate van beperkte mobiliteit in de toekomst de standaard zal worden voor alle of de meeste „hoge-bandbreedtedatadiensten”. Bijgevolg is het een open vraag of diensten zoals WLAN complementair zijn aan of substitueerbaar met 3G-diensten, en of, als gevolg daarvan, het onderscheid tussen vaste en mobiele datadiensten zal verdwijnen en er een markt voor breedband draadloze datacommunicatie zal gaan ontstaan.

(66) Omdat 2,5G-diensten nog groeien en 3G-diensten momenteel nog maar in de planningfase zitten, is het niet mogelijk nauwkeurig te bepalen of het hier om dezelfde markt dan wel om verschillende markten gaat, of digitale mobiele spraak- en datadiensten tot dezelfde markt behoren, en evenmin of bepaalde 3G-diensten tot dezelfde markt behoren als breedbanddatadiensten zoals WLAN. In het kader van de onderhavige beschikking hoeft evenwel niet uit te worden gemaakt of 2G-, 2,5G- en 3G-datadiensten en/of spraakdiensten als afzonderlijke productmarkten moeten worden beschouwd. De omschrijving van de relevante productmarkt wordt derhalve in het midden gelaten.

Geografische markten

(67) Aangezien retailprijzen en -service voor digitale mobiele telefonie momenteel nationaal zijn, blijft de dimensie van de markt nationaal, behalve voor de opkomende markt voor het aanbieden van naadloze pan-Europese mobiele telecommunicatiediensten aan internationaal mobiele klanten, zoals de Commissie voor het eerst constateerde in de beschikking-Vodafone/Mannes-

mann⁽³⁵⁾. Internationale roamingdiensten vormen geen substituuut gezien de hoge prijzen en beperkte functionaliteit van internationale roaming⁽³⁶⁾. Bovendien hebben netwerkaanbieders meestal geweigerd om permanente roaming toe te staan die gebaseerd is op internationale roamingtoegang, om een klant van een buitenlands netwerk dus permanente roaming op hun eigen netwerk toe te staan. Derhalve zijn de eerder afgebakende markt of markten nationaal.

2.2. MARKTSTRUCTUUR

2.2.1. DE MARKT VOOR LOCATIES EN LOCATIE-INFRASTRUCTUUR VOOR DIGITALE MOEBIELE RADIOCOMMUNICATIEAPPARATUUR IN HET VERENIGD KONINKRIJK

(68) Volgens het Radiocommunications Agency van het Verenigd Koninkrijk zijn er zo'n 35 000 basisstations in open lucht voor cellulaire zenders. Om 3G-diensten aan te bieden, zouden de aanbieders volgens ramingen van dit agentschap nog eens 30 000 à 50 000 locaties nodig hebben, al valt het vereiste aantal moeilijk precies te bepalen omdat het uiteindelijke aantal af zal hangen van een aantal factoren, waaronder het succes van 3G.

(69) Door informatie verstrekt door mobiele aanbieders wordt bevestigd dat er zo'n 35 000 locaties in gebruik zijn voor 2G-transmissie (met een dekkingsgraad van meer dan 95 % van de bevolking)⁽³⁷⁾. De Commissie schat op basis van de antwoorden van de aanbieders dat minstens 40 000 locaties nodig zullen zijn om bij het aanbieden van 3G een dekkingsgraad van 80 % van de bevolking van het Verenigd Koninkrijk te halen. Een groter aantal locaties zal nodig zijn om een volledige dekking te bieden in het Verenigd Koninkrijk.

(70) Alle mobiele aanbieders controleren een belangrijk aantal locaties die zij meestal huren van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zoals nutsbedrijven, eigenaren van commerciële panden, maar ook van particuliere eigenaren. Er zijn ook gespecialiseerde ondernemingen (tower companies) die antenneruimte verhuren op radio- en omroepzenderstorens die aan meerdere huurders en draadloze netwerken plaats kunnen bieden.

⁽³⁵⁾ Zie beschikking van de Commissie van 12 april 2000 in zaak COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, PB C 141 van 19.5.2000, blz. 19, en beschikking van de Commissie van 11 augustus 2000 in zaak COMP/M.2016 — France Telecom/Orange, PB C 261 van 12.9.2000, blz. 6.

⁽³⁶⁾ Zie beschikking van de Commissie van 22 juni 1998 in zaak IV/JV.2 — ENEL/FT/DT, PB C 178 van 23.6.1999, blz. 15; beschikking van de Commissie van 21 mei 1999 in zaak IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch, PB C 295 van 15.10.1999, blz. 2, en Beschikking 2001/98/EG van de Commissie van 13 november 1999 in zaak COMP/M.1439 — Telia/Telenor, PB L 40 van 9.2.2001, blz. 1.

⁽³⁷⁾ Voor algemene informatie, zie de website van de Mobile Operators Association onder: www.mobilemastinfo.com/information/masts.htm.

⁽³⁴⁾ In verband met inbelinternettoegang via mobiele telefoons en via het vaste net. Cf. beschikking van de Commissie van 20 juli 2000 in zaak COMP/JV 48 — Vodafone/Vivendi/Canal+; zie <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

(71) O2 UK heeft zo'n 7 600 2G-locaties en is eigenaar van of heeft controle over zo'n 6 000 2G-locaties. T-Mobile UK heeft [zo'n 8 600] (*) locaties, waarvan er rond 2 000 door Crown Castle International worden beheerd.

(72) Wat de overige aanbieders betreft, heeft Vodafone zo'n 8 000 locaties en Orange zo'n 9 500 locaties. Als nieuwkomer werkt Hutchinson nog aan de uitbreiding van zijn 3G-locaties en heeft het zo'n 4 000 locaties (die zorgen voor een dekking van zo'n 50 % van de bevolking). Naar verwachting zal zij uitbreiden met nog eens [...] (*) locaties.

(73) Alle aanbieders proberen aanvullende locaties te verwerven om in heel het Verenigd Koninkrijk 3G-diensten aan te kunnen bieden.

2.2.2. WHOLESALETOEGANG TOT NATIONALE ROAMING VOOR 3G-COMMUNICATIEDIENSTEN.

(74) Tijdens een veiling in april 2000 hebben, naast de partijen, nog drie andere mobiele aanbieders 3G mobiele vergunningen gekregen op grond van de Wireless Telegraphy Act 1949: Vodafone, Orange en (de nieuwkomer) Hutchinson 3G UK. Heeft de overheid in het Verenigd Koninkrijk weliswaar plannen om spectrum te gaan verhandelen ⁽³⁸⁾, toch zijn de drempels voor toetreding hoog, zonet compleet, gezien de kosten voor de uitrol van een 3G-netwerk en de problemen om voldoende geschikt spectrum te krijgen. Nieuwe toetreding via het verhandelen van spectrum is weinig waarschijnlijk voor de nabije toekomst, als dat al het geval zou zijn.

(75) Naast de aanbieders zullen ook serviceproviders (SP's) en mogelijk ook Mobile Virtual Network Operators (hierna: „MVNO's”) op de 3G-wholesalemarkt actief zijn. Serviceproviders — Tied SP's (hierna: „TSP's”) of Independent SP's (hierna: „ISP's”) -verkopen minuten (wholesale airtime) door die zij bij een partner-netwerkaanbieder hebben ingekocht en factureren zelf aan abonnees, vooral zakelijke abonnees. Enhanced SP's (hierna: „ESP's”) vormen het volgende niveau van serviceproviders en bieden eigen tariefstructuren en -pakketten aan, inclusief diensten met toegevoegde waarde. Virgin Mobile (een 50/50-gemeenschappelijke onderneming met T-Mobile UK) is een voorbeeld van een dergelijke ESP die met succes de particuliere klant bedient. MVNO's vormen het laatste niveau in de hiërarchie van serviceproviders. MVNO's bieden diensten aan die vergelijkbaar zijn met die van ESP's, maar hebben een eigen identiteit en geven hun eigen SIM-kaarten (Subscriber Identification Module) uit. In bepaalde gevallen zijn zij zelf ook

eigenaar van delen van de netwerkinfrastructuur. Toch zijn zij in laatste instantie afhankelijk van een mobiele netwerkaanbieder voor het gebruik van het radiospectrum.

(76) Momenteel is 3G nationale roaming alleen voorzien tussen O2 UK en T-Mobile UK op basis van de aangemelde overeenkomst. Toch bestaat de mogelijkheid dat nog andere roamingovereenkomsten worden gesloten tussen aanbieders, met name om dekking te bereiken in afgelegen delen van het Verenigd Koninkrijk.

(77) De levering van wholesalezendtijd in 3G zal naar verwachting in belang toenemen gezien het scala aan nieuwe diensten en de serviceproviders en MVNO's die in nichemarkten actief zijn. In 2G werd alle wholesalezendtijd geleverd door BT Cellnet en Vodafone ⁽³⁹⁾, met uitzondering van de ESP-deal tussen T-Mobile UK en Virgin Mobile.

2.2.3. 3G-RETAILNIVEAU

(78) De vijf vergunninghoudende aanbieders zijn alle van plan hun netwerken uit te rollen en verwachten, naargelang de aanbieder, om 3G-diensten ergens in 2003 of 2004 aan te kunnen bieden. Aangezien 3G-netwerken en -diensten nog niet commercieel van start zijn gegaan, kunnen momenteel geen marktaandeelen worden gegeven, noch kan een beoordeling worden gemaakt van de substitueerbaarheid tussen 2G- en 3G-diensten. Voor 2G-retaildiensten was het marktaandeel per aanbieder, berekend op basis van de inkomsten, als volgt: Vodafone — 34 %, Orange — 27 %, O2 UK — 22 % en T-Mobile UK — 17 % ⁽⁴⁰⁾. Niet duidelijk is echter in hoeverre deze positie ook zal worden doorgetrokken naar 3G. Bovendien zal er op de 3G-markt een nieuwkomer zijn: Hutchison 3G UK die opereert onder de merknaam „3”. De toetreding van Hutchinson, gecombineerd met het potentieel voor ESP's en MVNO's om een grotere rol te gaan spelen, kan de concurrentie versterken, maar op de markt zullen naar verwachting ook nog steeds de gevestigde aanbieders aanwezig zijn, onder wie beide partijen, met sterke posities ingevolge hun bestaande 2G-netwerk en -klantenbasis.

2.3. BEPERKING VAN DE MEDEDINGING

(79) In artikel 81, lid 1, van het Verdrag worden overeenkomsten verboden tussen ondernemingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe

⁽³⁸⁾ Radiocommunications Agency, „Implementing Spectrum Trading. A Consultation Document”, juli 2002; zie <http://www.radio.gov.uk/topics/spectrum-strat/consult/implementingspectrumtrading.pdf>.

⁽³⁹⁾ Van Vodafone en O2 UK bleek dat zij marktinvoed hadden en zij werden dan ook verplicht om wholesalezendtijd te leveren. Oftel besloot voorwaarden op te leggen als middel tegen de vastgestelde marktinvoed (5.4.2002); zie <http://www.oftel.gov.uk/publications/mobile/2002/mide0402.htm>.

⁽⁴⁰⁾ Oftel, „Market Information Mobile Update”, oktober 2002.

strekken of tengevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Gelijklopende bepalingen ten aanzien van de handel tussen de overeenkomstsluitende partijen en beïnvloeding van de mededinging in de EER zijn vervat in artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst. Mededingingsbeperkende overeenkomsten die in strijd zijn met artikel 81, lid 1, van het Verdrag, artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst, kunnen worden vrijgesteld mits is voldaan aan de voorwaarden uit artikel 81, lid 3, van het Verdrag, artikel 53, lid 3, van de EER-overeenkomst.

- (80) De overeenkomst tussen O2 UK en T-Mobile UK behelst samenwerking bij de uitrol van de 3G-netwerken van de partijen, via sitiesharing en nationale roaming. Deze cruciale doelstellingen worden nagestreefd in drie onderscheiden zones van het Verenigd Koninkrijk: i) het Initial Build Area (hierna: „IBA”); ii) het Divided Area (hierna: „DA”), en iii) het Remaining Area (hierna: „RA”). Zij worden ten uitvoer gelegd door de partijen die samenwerken op het gebied van planning, verwerving, bouw, ontplooiing en sitiesharing van 2G-locaties, 3G-locaties en 2G-/3G-locaties, alsmede via de onderlinge levering van roamingdiensten. De overeenkomst omvat gedetailleerde uitvoeringsbepalingen, met name wat betreft de uitwisseling van vertrouwelijke informatie met het oog op het beheer van het project.
- (81) De partijen werken intensief samen bij de uitrol van hun 3G mobiele netwerken. Dergelijke vergaande samenwerking tussen twee belangrijke spelers op een markt met een beperkt aantal concurrenten en hoge, zoniet absolute toegangsdrempels doet mededingingsbezwaren rijzen. Daarom moet de overeenkomst, of meer bepaald de sitiesharing en de nationale roaming, worden getoetst aan artikel 81 van het Verdrag, artikel 53 van de EER-overeenkomst.
- (82) De plannen van de partijen in verband met de RA (de dunst bevolkte delen van het Verenigd Koninkrijk) zijn onvoldoende uitgewerkt om de Commissie in staat te stellen de mogelijke impact van de samenwerking tussen de partijen op de mededinging op dat punt na te gaan. Derhalve geldt de onderhavige beschikking van de Commissie niet voor de plannen van de partijen voor het RA.

2.3.1. SITESHARING

- (83) Sitiesharing tussen concurrenten was een courante praktijk voor 2G, maar verliep vooral op ad-hocbasis. Omdat echter tot bijna het dubbele aantal locaties voor 3G nodig is, neemt ook het aantal milieu- en gezondheidsbezwaren toe. Daarom wordt sitiesharing uit beleidsoverwegingen gunstig onthaald en uitdrukkelijk aangemoedigd door de communautaire regelgeving. Zo wordt

bijvoorbeeld in overweging 23 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn) ⁽⁴¹⁾ verklaard: „Gedeeld gebruik van faciliteiten kan voordelen opleveren voor de ruimtelijke ordening, de volksgezondheid of het milieu en dient derhalve door de nationale regelgevende instanties te worden aangemoedigd op basis van vrijwillige overeenkomsten”.

- (84) Sitiesharing kan de mededinging evenwel ongunstig beïnvloeden, met name door het verminderen van netwerkconcurrentie, door het feit dat concurrenten zodoende de toegang wordt ontzegd tot locaties en locatie-infrastructuur (afscherming dus van de markt tegen concurrenten) en het feit dat, in sommige gevallen, eventueel heimelijke afspraken worden gefaciliteerd.
- (85) De partijen zijn rechtstreekse concurrenten op de 2G en 3G wholesale- en retailmarkten en hebben beide stevige posities op het gebied van 2G mobiele telefonie. Daarom bevinden zij zich in een sterke positie om individueel hun netwerken uit te rollen, met name in dichtbebouwde gebieden zoals het IBA, waar de grootste vraag naar 3G-diensten te verwachten valt. Sitiesharing dient derhalve te worden getoetst aan artikel 81, lid 1, van het Verdrag, artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst om na te gaan of deze verenigbaar is met de mededingingsregels.

2.3.1.1. *Medegebruik netwerkcomponenten en radioplannen*

- (86) De sitiesharing door de partijen in het IBA en DA betreft bepaalde „passieve” onderdelen van het netwerk, zoals aerial support structures, containers voor basisstations (Node B's), koeling en stroomvoorziening ⁽⁴²⁾. De partijen hebben ook aangegeven dat zij medegebruik van het RAN (bijvoorbeeld medegebruik van de Node B's) ⁽⁴³⁾ zouden kunnen overwegen voor specifieke, individuele oplossingen in het DA, al bestaan er momenteel geen plannen in die zin.
- (87) De sitiesharing tussen de partijen in het IBA en het DA blijft beperkt, gezien de betrokken netwerkonderdelen. De partijen zullen onafhankelijke controle behouden over de cruciale onderdelen van hun toegangsnetwerken en core-netwerken, inclusief alle intelligente delen van

⁽⁴¹⁾ PB L 108 van 24.4.2002, blz. 33.

⁽⁴²⁾ Overweging 14, sub a).

⁽⁴³⁾ Overweging 14, sub b).

het netwerk en de serviceplatforms die de aard en omvang van de dienstverlening bepalen. Bestaat weliswaar de mogelijkheid dat aanvullende netwerkelementen in het DA kunnen worden gedeeld, toch zou zulks het vermogen van de partijen om onafhankelijke controle te behouden over hun netwerken niet mogen aantasten, omdat medegebruik van het RAN enkel bedoeld is om in enkele specifieke gevallen te worden toegepast. De plannen van de partijen zijn echter onvoldoende uitgewerkt om op dit specifieke punt conclusies te kunnen trekken.

(88) Door het medegebruik van het RAN kan ook het risico toenemen dat de partijen een belangrijk aantal kosten gemeen hebben, hetgeen de coördinatie van marktprijzen en output zou kunnen faciliteren. Gezien de beperkte mate waarin de netwerkonderdelen door de partijen worden gedeeld, zal de omvang van gemeenschappelijke kosten ingevolge sitiesharing naar verwachting beperkt zijn. Dit blijkt ook uit de door T-Mobile meegedeelde ramingen waaruit blijkt dat slechts een zeer [klein gedeelte] (*) van de kostenbesparingen op kapitaaluitgaven die de overeenkomst zou opleveren, het resultaat zouden zijn van sitiesharing (de besparingen inzake exploitatiekosten zijn [beperkt] (*)). O2 UK heeft cijfergegevens verstrekt waarvoor een verschillende methodologie werd toegepast, maar ook daar lopen de van sitiesharing te verwachten kostenbesparingen gelijk. Bijgevolg zal ook de omvang van de gemeenschappelijke kosten als gevolg van sitiesharing beperkt zijn.

(89) De partijen waren voornemens een Joint Radio Plan goed te keuren voor het IBA en een Common Radio Plan voor het DA, en hun radioapparatuur dus op dezelfde locaties of een aanzienlijk aantal van dezelfde locaties uit te bouwen. Een en ander had de mededinging ongunstig kunnen beïnvloeden omdat zulks had geresulteerd in de gelijkschakeling van de netwerken van de partijen, vooral wat betreft dekking. De partijen hebben echter besloten geen Joint Radio Plan vast te stellen voor het IBA (het belangrijkste gebied wat betreft verkeer) en verwachten dat minder dan [7-12 %] (*) van het totale aantal door hen in het IBA gebruikte locaties, gemeenschappelijk zullen zijn. Het Common Radio Plan blijft beperkt tot het DA, zodat de partijen geen vergelijkbare netwerken in heel het Verenigd Koninkrijk zullen uitrollen.

(90) Aangezien de omvang van de sitiesharing beperkt is en de partijen geen Joint of Common Radio Plan voor het hele Verenigd Koninkrijk zullen vaststellen, levert dit specifieke aspect van de overeenkomst inzake sitiesharing geen mededingingsbezwaren op.

2.3.1.2. *Designated Areas in het DA*

(91) In de overeenkomst is erin voorzien dat elke partij in het DA verantwoordelijk is voor de uitrol van het netwerk in specifieke Designated Areas die grotendeels samenvallen. De partijen zijn ook overeengekomen om geen 3G-locaties of -netwerken uit te bouwen en te ontwikkelen buiten hun eigen Designated Area, al geldt hier wel een aantal uitzonderingen.

(92) De beperkingen inzake de uitrol in het Designated Area van de andere partij zou eenvoudigweg kunnen worden gezien als een vorm van marktverdeling die overeenkomstig artikel 81, lid 1, van het Verdrag, op zich al als mededingingsbeperkend geldt. Evenwel kan elke partij, volgens de overeenkomst, zonder dat daarvoor de toestemming van de andere partij is vereist, aan netwerkuitbouw doen in het Designated Area van de andere partij, en zulks in een ruim aantal omstandigheden, onder meer: „i) to the extent that either Party considers it necessary to do so due to market demands, to meet competitive challenges or to meet regulatory requirements; ii) to the extent necessary to meet the 80 % coverage requirement by 31 December 2007 as provided for in the Parties' 3G licences; iii) on a temporary basis for the purpose of providing coverage at a set of popular or special events such as concerts etc; iv) for special customers” (artikel 11) „i) voorzover een partij het nodig acht zulks te doen ingevolge vragen uit de markt, om te voldoen aan uitdagingen van concurrenten of om te voldoen aan verplichtingen vanuit het toezicht; ii) voorzover zulks nodig is om tegen 31 december 2007 de vereiste dekkingsgraad van 80 % te halen die in de 3G-vergunningen van de partijen is opgelegd; iii) op tijdelijke basis, om dekking te halen bij een aantal populaire of bijzondere evenementen zoals concerten enz.; iv) voor speciale klanten”). De overeenkomst maakt dus uitbouw door elk van beide partijen in alle denkbare omstandigheden in het Designated Area van de andere partij mogelijk, inclusief om te voldoen aan vragen uit de markt en verplichtingen vanuit het toezicht. Dit artikel is ook voor operationele redenen bedoeld om ervoor te zorgen dat de partijen hun middelen concentreren op specifieke gebieden om de locaties zo snel en efficiënt mogelijk te ontwikkelen. Gezien het ruime aantal uitzonderingen, heeft dit artikel dan ook geen merkbare invloed op de mededinging.

2.3.1.3. *Opties in het IBA en DA*

(93) De partijen hebben voorzien in een exclusiviteitsperiode voor de locaties, eerst op basis van een exclusiviteitsoptie en daarna via een recht om als eerste te weigeren. De toekenning van exclusiviteit doet bezwaren rijzen omdat zij derden, met name nieuwkomers, potentieel kan beletten toegang te krijgen tot locaties en locatie-infrastructuur voor het installeren van hun netwerkapparatuur — en zodoende potentieel hun vermogen beperkt om diensten te leveren voor een effectief netwerk. Een zekere mate van exclusiviteit valt echter commercieel te rechtvaardigen, aangezien dat kan leiden tot een meer doeltreffende sitiesharing tussen de partijen.

- (94) In de overeenkomst is bepaald dat de volgende exclusiviteitsperiodes gelden:
- IBA: een optie van 2 jaar en 30 dagen vanaf 31 december 2001 (tot 30 januari 2004) voor de locaties van de andere partij;
 - DA: een optie van 5 jaar en 30 dagen vanaf 31 mei 2002 (tot 30 juni 2007) voor een partij in haar eigen Designated Area ten aanzien van 2G-locaties van de andere partij; en
 - DA: een optie van 2 jaar en 30 dagen vanaf 31 mei 2002 (tot 30 juni 2004) voor 3G-locaties (te weten aangepaste 2G-locaties en nieuwe 3G-locaties) van de andere partij in het Designated Area van die partij.
- (95) De overeenkomst stelt de partijen in staat de aanvangsdatum waarop de optie begint te lopen, te veranderen. Daarom is het denkbaar dat de optie later zal aflopen.
- (96) Een van de belanghebbende derden die opmerkingen maakte in reactie op de bekendmaking op grond van artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17, heeft specifieke bezwaren geformuleerd wat betreft de impact van de opties en het recht om als eerste te weigeren op andere mobiele netwerkaanbieders. Deze derde benadrukte dat de optie en het recht om als eerste te weigeren selectief konden worden gehanteerd als een blokkeringsstrategie om markttoegang onmogelijk te maken. Toch kan dit naar verwachting enkel bezwaren opleveren wanneer i) er een gebrek aan geschikte locaties is, ii) de exclusiviteitsperiode te lang is en tot marktafscherming leidt, en iii) er vanuit het toezicht geen oplossing voorhanden is.

Beschikbaarheid van locaties

- (97) In het Verenigd Koninkrijk lijkt er over het algemeen geen tekort te zijn aan locaties die beschikbaar zijn voor gebruik door mobiele netwerkaanbieders. In hun reactie op de bekendmaking op grond van artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk verklaard: „Overall, we judge that the potential for site foreclosure is likely to be relatively minor. There is a wide range of potential landowners of sites, and site sharing by two or more operators is common. Any difficulties for another operator gaining access to sites may be limited to particular circumstances in isolated areas, where locally there is a strict interpretation of the planning regulations by the planning authority.” („Over het algemeen is, wat locaties betreft, het potentieel voor marktafscherming volgens ons oordeel waarschijnlijk betrekkelijk gering. Er is een ruim aantal potentiële eigenaren van vastgoed voor locaties, en sitiesharing door twee of meer aanbieders is gebruikelijk. Eventuele moeilijkheden voor een andere aanbieder om toegang te krijgen tot locaties, kunnen beperkt blijven tot specifieke omstandigheden in afgelegen gebieden, waar er lokaal een strikte interpretatie is van de planologische voorschriften door de planologische dienst.”) ⁽⁴⁴⁾.

- (98) Sitiesharing wint in toenemende mate aan belang bij de mobiele aanbieders en bij rond 26 % van alle openluchtplaatsen vindt sitiesharing plaats ⁽⁴⁵⁾. Voorts is een andere belangrijke factor het bestaan van een belangrijke secundaire markt voor de verhuring van locaties en infrastructuur voor radiocommunicatieapparatuur, hetgeen ervoor helpt zorgen dat mobiele aanbieders niet de toegang controleren tot alle locaties. Deze zgn. tower companies worden financieel gestimuleerd om ervoor te zorgen dat hun locaties zo intensief en efficiënt mogelijk worden gebruikt door aanbieders. Daarom bestaat er voor hen een inherente stimulus om sitiesharing toe te staan. Zo stelt bijvoorbeeld Crown Castle een belangrijk aantal locaties beschikbaar aan elk van de vijf 3G mobiele aanbieders en [een aanzienlijk aandeel] (*) van de circa 3 200 locaties die zij controleert, worden door meer dan twee aanbieders gedeeld.
- (99) De publieke opinie maakt zich echter in toenemende mate zorgen over mogelijke neveneffecten voor gezondheid en milieu die zijn verbonden aan de opstelling van masten, vooral in de omgeving van scholen. Dit heeft in het Verenigd Koninkrijk geleid tot een aanpassing van de planologische voorschriften voor mastopstelpunten, hetgeen een ruimere publieke raadpleging mogelijk moet maken ⁽⁴⁶⁾. In Schotland heeft de Schotse regionale regering striktere planologische regels ingevoerd, waardoor de periode om een planologische vergunning te krijgen, langer is geworden ⁽⁴⁷⁾. Bovendien is voor 3G een groter aantal locaties nodig en proberen vijf aanbieders, onder wie één nieuwkomer, terzelfder tijd hun netwerken uit te rollen ⁽⁴⁸⁾. Daarom is het mogelijk dat in specifieke zones zoals in zones met zeer grote

⁽⁴⁵⁾ Department for Transport, Local Government and the Regions („DTLR”) 2001 Regulatory and Statistical returns (bron: Radio-communications Agency). Zie ook het antwoord van het ministerie voor Transport, Plaatselijke Overheden en de Regio's: „Als onderdeel van deze toezegging zendt de sector op kwartaalbasis statistische gegevens inzake sitiesharing aan het Departement. Uit de recentste cijfers blijkt dat van de 10 416 locaties waar momenteel enige vorm van medegebruik van mast-/antenneopstelpunten mogelijk is, er op 3 669 minstens één medegebruiker is. Daarnaast zijn er nog 2 713 aanvragen voor sitiesharing aanhangig.”, 13 mei 2002, Hansard, kol. 445 W; zie <http://www.hansard-westminster.co.uk>.

⁽⁴⁶⁾ Independent Expert Group on Mobile Phones, „Mobile Phones and Health”, verslag van mei 2000, <http://www.iegmp.org.uk>; UK ODPM, „Planning Policy Guidance Note 8 — Telecommunications”, PPG8, augustus 2001; <http://www.planning.odpm.gov.uk/ppg/ppg8>.

⁽⁴⁷⁾ „Executive toughens telecommunications mast planning rules”, persbericht SE 1534/2001 van 25.6.2001, te vinden op <http://www.scotland.gov.uk>.

⁽⁴⁸⁾ In het Verenigd Koninkrijk werd de uitrol van 2G-netwerken gespreid door de toekenning op verschillende tijdstippen van vergunningen op grond van de Wireless Telegraphy Act 1949. GSM 900 aanbieders kregen hun vergunningen in juli 1992 (Vodafone en BT Cellnet). Voor DCS 1800 werden nadien vergunningen toegekend (aan Mercury One2One in maart 1993 en aan Orange in februari 1994).

⁽⁴⁴⁾ Reactie van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk (openbare versie), punt 16.

vraag in stedelijke gebieden, zones in de omgeving van scholen en ziekenhuizen, en milieugevoelige zones, er een potentieel risico kan bestaan dat derde aanbieders kan worden belet grote netwerkkwaliteit en -dekking aan te bieden, bij gebrek aan beschikbare geschikte locaties in bepaalde zones die onder druk staan.

Duur van de exclusiviteit

- (100) Er is een aantal aanbieders van locaties voor digitale mobiele radiocommunicatieapparatuur in het Verenigd Koninkrijk. De partijen hebben echter zelf controle over toegang tot een belangrijk aantal locaties, waarvan de meerderheid kan worden aangepast voor 3G-gebruik.
- (101) Een zekere exclusiviteit is gerechtvaardigd om het commerciële welslagen van de overeenkomst te garanderen. Mocht er echter een veralgemeend tekort aan locaties bestaan, dan zou bijzonder onderzoek vereist zijn van een exclusiviteitsperiode die concurrenten, en vooral nieuwkomers, sterk hindert om aan sitiesharing te gaan doen met een van de beide partijen tot net vóór of na de deadline voor aanbieders om te voldoen aan de in hun vergunning vastgelegde verplichtingen inzake dekkingsgraad. Het zou derde aanbieders moeilijker kunnen worden gemaakt om te voldoen aan de voorwaarden uit hun vergunning en om een concurrerend netwerk uit te rollen. Een en ander zou ook kunnen ingaan tegen het beleid om sitiesharing sterk aan te moedigen.
- (102) In het IBA hebben de partijen voor elkaars locaties exclusiviteit tot en met 30 januari 2004. Een partij heeft binnen haar eigen Designated Area in het DA tot en met 30 juni 2007 de exclusiviteit over 2G-locaties van de andere partij in dat gebied. In het Designated Area binnen het DA van de andere partij geniet een partij een exclusiviteitsperiode tot en met 30 juni 2004 voor 3G-locaties van de andere partij in dat gebied. Niettegenstaande deze einddata blijft voor de partijen de mogelijkheid bestaan om de exclusiviteit te verlengen door nieuwe aanvangsdata voor de opties overeen te komen ingevolge vertragingen bij de uitrol. Er zou dus een probleem kunnen zijn, met name in het DA, dat de optieperiodes pas aflopen kort vóór of na de deadline voor uitrol van december 2007. Dit zou potentieel van invloed kunnen zijn op het vermogen van derde aanbieders om aan sitiesharing te gaan doen met een van beide partijen, en zou daadwerkelijke toetreding tot de markt kunnen bemoeilijken.
- (103) Niettemin zijn de gebieden waar derde aanbieders moeilijkheden kunnen ondervinden om tot voldoende locaties toegang te krijgen en zo daadwerkelijke dekking te geven, naar verwachting betrekkelijk gering in aantal, omdat er in het Verenigd Koninkrijk geen veralgemeend gebrek aan locaties bestaat. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk verklaarden dat moeilijkheden naar

verwachting beperkt blijven tot bijzondere omstandigheden in afgelegen gebieden, waar planologische voorschriften strikt worden uitgelegd. De partijen hebben aangegeven dat de optie niet uitsluit dat derden toegang krijgen tot ruimte op locaties die voor de duur van de optie plaats kunnen bieden aan meer dan twee aanbieders. Zullen weliswaar niet alle locaties plaats kunnen bieden aan meer dan twee aanbieders, toch kunnen talrijke greenfield locaties (die gebouwd werden zonder bestaande structuren te gebruiken) worden aangepast om zulks mogelijk te maken. Ook bestaat de mogelijkheid tot sitiesharing met andere mobiele aanbieders en in toenemende mate doen alle aanbieders een beroep op tower companies die er een financieel belang bij hebben om meervoudig gebruik van hun structuren mogelijk te maken. Derhalve zal het aantal zones in het Verenigd Koninkrijk waar derden, ingevolge de uitoefening van de optie, problemen zouden krijgen om locaties te vinden, beperkt in aantal zijn en erg lokaal. In ieder geval is er vanuit het toezicht een specifieke oplossing voorhanden voor probleemgebieden waar de schaarste aan locaties ongunstig zou kunnen uitwerken voor derde aanbieders.

Oplossingen vanuit het toezicht

- (104) Potentiële problemen van derden om toegang te krijgen tot infrastructuur, zijn door de communautaire wetgever voorzien en al is het probleem vaak planologisch, toch bevatten zowel de bestaande regels als het nieuwe reguleringskader dat vanaf juli 2003 wordt toegepast⁽⁴⁹⁾, specifieke bepalingen inzake het medegebruik van infrastructuur. Die bepalingen gelden niet alleen voor aanbieders die een monopoliepositie bezitten op het gebied van infrastructuur, zoals gevestigde eigenaren van het aansluitnet⁽⁵⁰⁾, maar ook voor iedere onderneming die een elektronische-communicatienetwerk exploiteert, zoals een mobiele aanbieder. In artikel 12 van de Kaderrichtlijn is bepaald dat „de lidstaten aan een onderneming die een elektronische-communicatienetwerk exploiteert, het gedeeld gebruik van faciliteiten of eigendom (met inbegrip van fysieke collocatie) kunnen voorschrijven”. In het nieuwe reguleringskader is er dus een verreichende oplossing voorhanden, mocht de overeenkomst ten gevolge hebben dat de mededinging wordt beperkt doordat concurrenten de toegang wordt geweigerd tot specifieke locaties en/of locatie-infrastructuur waar de topografie van het gebied en/of de specifieke vraagkenmerken inhouden dat locaties schaars zijn en sitiesharing een noodzaak is.

⁽⁴⁹⁾ Artikel 28 van de kaderrichtlijn.

⁽⁵⁰⁾ Het „aansluitnet” (*local loop*) is het fysieke circuit dat het netwerkaansluitpunt in de panden van de abonnee verbindt met de hoofdverdeler of een soortgelijke voorziening in het vaste openbare netwerk; Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn), PB L 108 van 24.4.2002, blz. 7, artikel 2, onder e).

2.3.1.4. **Recht om als eerste te weigeren in het IBA en het DA**

- (105) Het feit dat er een recht is om als eerste te weigeren ten aanzien van locaties — een beperktere vorm van exclusiviteit dan de optie — verstoort in dit geval de mededinging niet rechtstreeks omdat er in het Verenigd Koninkrijk geen veralgemeende schaarste aan locaties is. Bovendien kunnen derden, dankzij de periode van veertien dagen die geldt voor het recht als eerste te weigeren, zeer snel te weten komen of zij alternatieve plannen moeten maken, en doet een en ander dus geen noemenswaardige bottlenecks ontstaan. Het feit dat in de overeenkomst is bepaald dat derden een vergunningsvergoeding betalen die gelijk is aan of hoger dan die van de partijen, beperkt de commerciële vrijheid van de partij die eigenaar is van de locatie, en doet voor derden de kostprijs voor toetreding potentieel stijgen, zelfs al is het de bedoeling dat deze wordt afgezwakt door het feit dat de vergoeding is gebaseerd op billijke markttarieven. Dit kan zelfs worden beschouwd als neerkomend op een overeenkomst om een minimumprijs vast te stellen, hetgeen op zich al verboden is op grond van artikel 81, lid 1, van het Verdrag, artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst.

- (106) Op grond van de door de Commissie geformuleerde bezwaren hebben de partijen ermee ingestemd de bepalingen aan te passen waardoor derden een vergunningsvergoeding dienen te betalen die gelijk is aan of hoger dan die van de partijen. In gewijzigde vorm, is in deze bepalingen thans het volgende vastgesteld:

„If at any time after the expiration of the option the Site Operator receives a bona fide third party offer at a price acceptable to the Site Operator, it shall promptly notify the Sharer of the third party offer and the price, whereupon the Sharer shall within 14 days confirm to the Site Operator whether or not it wishes to enter into a Site share Licence for the Site concerned either at that price or at the price agreed on the Rate Card (whichever is lower). [Indien de exploitant van een locatie, na het verstrijken van de optie, van een derde een bod te goeder trouw ontvangt, tegen een voor de exploitant van de locatie acceptabele prijs, stelt hij de medegebruiker onverwijld in kennis van het aanbod en de prijs van de derde, waarna de medegebruiker binnen 14 dagen aan de exploitant van de locatie bevestigt of hij al dan niet een vergunning voor sitiesharing wil sluiten, hetzij tegen die prijs hetzij tegen de op de Rate Card overeengekomen prijs (doch steeds tegen de laagste van beide prijzen)].

In the absence of written confirmation within such time the Site Operator shall be free to enter into site sharing arrangement at the Site concerned with the third party concerned on the terms of the bona fide offer of the third party. [Bij gebreke van een schriftelijke bevestiging binnen die termijn staat het de exploitant van de locatie vrij om voor de betrokken locatie een regeling inzake sitiesharing te treffen met de derde in kwestie, tegen de voorwaarden van het bod te goeder trouw van die derde partij.”]

- (107) Met deze nieuwe formulering worden de bezwaren weggenomen in verband met mogelijke prijsafspraken en wordt ook verzekerd dat de partijen de toetredingskosten voor derde aanbieders niet kunnen opdrijven door te

verlangen dat dezen een hogere vergunningsvergoeding betalen. Bijgevolg heeft deze bepaling in haar aangepaste vorm niet langer een merkbare invloed op de mededinging.

2.3.1.5. **Conclusie**

- (108) De partijen delen een beperkt aantal passieve onderdelen van het toegangsnetwerk en zij behouden onafhankelijke controle over hun netwerken, inclusief over het vitale core-netwerk. De partijen behouden de mogelijkheid om hun dienstverlening downstream te differentiëren, aangezien het aandeel van de gemeenschappelijke kosten als gevolg van sitiesharing niet significant is, en de partijen controle behouden over het core-netwerk en de serviceplatforms die de aard en omvang van de dienstverlening bepalen. De exclusiviteit over de locaties (de optie en het recht om als eerste te weigeren) resulteert niet in een verruimde afscherming tegen derde aanbieders, aangezien er in het Verenigd Koninkrijk geen veralgemeend tekort is aan beschikbare locaties. In ieder geval, mochten er specifieke probleemlocaties zijn, dan biedt het nieuwe reguleringskader aan de nationale toezichthouders de mogelijkheid sitiesharing op te leggen.

2.3.2. ROAMING

2.3.2.1. **Achtergrond**

- (109) In de overeenkomst is bepaald dat de partijen 3G-diensten leveren aan hun klanten met gebruikmaking van nationale roaming daar waar zich lacunes voordoen in hun dekking binnen het IBA, maar vooral in het DA. Nationale roaming houdt in dat de klant van een mobiele aanbieder het netwerk van een andere aanbieder binnen datzelfde land gebruikt om een gesprek tot stand te brengen of te ontvangen, waarbij een en ander mogelijk wordt gemaakt door complexe technische afspraken in verband met de identificatie van de roamende klant, het doorschakelen van gesprekken en de uitwisseling van informatie voor facturering. De partijen verwachten nieuwe software te ontwikkelen die hun klanten moet laten profiteren van „naadloze nationale roaming”, waardoor gesprekken kunnen worden doorgegeven wanneer de oproeper zich tussen de netwerken beweegt, zonder dat daarbij het gesprek uitvalt of er bepaalde servicefuncties verloren gaan.

- (110) Behalve ingeval partijen bij een roamingovereenkomst hun netwerken niet individueel zouden kunnen uitrollen, doet een dergelijke overeenkomst aanzienlijke mededingingsbezwaren rijzen omdat zij bijna alle concurrentie op basis van netwerkinfrastructuur beperkt en van invloed is op de concurrentie op het punt van de dienstverlening. De betrokken aanbieders krijgen te maken met vergelijkbare kosten en zullen hun aanbod aan hun klanten alleen kunnen differentiëren op basis van de aangeboden diensten, eerder dan te differentiëren op basis van prijs of kwaliteit. De partijen zijn beiden gevestigde 2G-aanbieders en verkeren in stevige posities voor de uitrol van hun 3G-netwerken in heel het Verenigd Koninkrijk, omdat zij beschikken over zowel bestaande infrastructuur die voor 3G-gebruik kan worden aangepast, als een sterke klantenbasis. Daarom moet het aanbieden van roamingdiensten worden getoetst aan artikel 81, lid 1, van het Verdrag.

- (111) De partijen hebben de uitrol van hun netwerk niet zo snel kunnen doorvoeren als zij aanvankelijk hadden gepland, ingevolge beperkingen inzake kapitaaluitgaven. Ook waren er vertragingen bij het beschikbaar komen van de software die naadloze nationale roaming mogelijk moet maken. Daarom zijn de partijen overeengekomen om het IBA verder op te splitsen in twee delen. Ten eerste zijn ze overeengekomen een „kerngebied” af te bakenen binnen het IBA, waar elke partij afzonderlijk haar eigen netwerk uit zal bouwen. In dit gebied, dat de top 10 steden in het Verenigd Koninkrijk bestrijkt en goed is voor zo'n [32-38 %] (*) van de bevolking in het Verenigd Koninkrijk, zullen de partijen geen beroep doen op nationale roaming omdat elke partij al afzonderlijk haar eigen netwerk zal hebben uitgebouwd tegen het tijdstip dat naadloze nationale roaming naar verwachting beschikbaar zal zijn (ergens in ...) (*)). Ten tweede hebben de partijen een „resterend gebied” binnen het IBA afgebakend dat nog eens 13 steden omvat ([minder dan 10 %] (*) van de bevolking van het Verenigd Koninkrijk). Binnen dit resterende gebied kreeg elke partij een aantal steden toegewezen waarin het netwerk wordt uitgerold en waarin elke partij roamingdiensten zal leveren aan de andere partij zolang deze laatste geen volledige 3G-netwerkdekking heeft binnen dit gebied. In het DA zullen de partijen de uitrol van de netwerken in de respectieve Designated Areas voortzetten volgens de aanvankelijke plannen, onder voorbehoud van eventuele vertragingen, en zullen zij een beroep doen op nationale roaming om 3G-diensten aan te bieden in het Designated Area van de andere partij totdat deze laatste haar eigen netwerkdekking heeft. Volgens hun vergunningen moeten de partijen echter tegen eind 2007 een dekkingsgraad van 80 % van de bevolking halen.
- (112) Op basis van de recentste beschikbare plannen [verwacht T-Mobiel zijn 3G diensten tegen het einde van 2003 te introduceren terwijl O2 UK niet verwacht commerciële diensten te introduceren voor de tweede helft van 2004 ⁽⁵¹⁾]. De partijen zullen bij de introductie niet de gehele bevolking van het Verenigd Koninkrijk afdekken maar de dekkingsgraad zal toenemen tussen 2004 en 2007] (*).
- (113) De partijen hebben aangevoerd dat roaming buiten het toepassingsbereik van artikel 81, lid 1, van het Verdrag valt en hebben daarvoor vier belangrijke redenen aangegeven, namelijk:
- a) roaming blijft in het IBA en in het grootste deel van het DA beperkt in duur omdat de partijen moeten voldoen aan de uitrolverplichtingen uit hun 3G-vergunningen;
 - b) elke partij zal afzonderlijke netwerken bouwen, inzonderheid in het IBA, en zal nog steeds kunnen concurreren met de andere partij, met name op het punt van netwerkqualiteit;
 - c) de partijen zullen uit een sterkere positie met derde aanbieders kunnen concurreren en het gebruik van
- roaming zorgt ervoor dat de opstart van volledige 3G-diensten nietodeloos wordt vertraagd ten opzichte van andere aanbieders, en
- d) dankzij de verbeterde technologie zal op de 3G-markt concurrentie op het retailniveau (dienstverlening) belangrijker zijn dan concurrentie op het niveau van de infrastructuur.
- (114) In hun antwoord op de bekendmaking op grond van artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk zich ervoor uitgesproken om de partijen roaming in het DA toe te staan, maar verzetten zij zich fel tegen het voornemen roaming in het IBA toe te staan, omdat zulks netwerkconcurrentie zou ondermijnen:
- „Competing networks compete in terms of the full range of costs and the quality and variety of network and retail services. Competition at the network level positively enhances competition at the service level. In an infrastructure sharing scenario, there would be arguably less competition on issues such as network coverage and quality. In 3G, there are additional network performance parameters for data transmission where competition might be dampened as well. („Concurrerende netwerken concurreren op het punt van het volledige scala aan kosten en de kwaliteit en diversiteit van netwerk- en retaildiensten. Concurrentie op netwerkniveau betekent een positieve stimulus voor de concurrentie op het niveau van de dienstverlening. In een scenario met medegebruik van infrastructuur, blijkt er minder concurrentie te zijn op punten als netwerkdekking en -kwaliteit. Bij 3G zijn er voor data-transmissie nog andere criteria voor netwerkprestatie waardoor de concurrentie eveneens kan worden aangetast.” ⁽⁵²⁾).
- (115) Deze stelling van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk was ten dele gebaseerd op het feit dat „network competition will be important particularly in the initial stages of development of 3G infrastructure in higher densely populated areas” ⁽⁵³⁾ en dat „economies of scale through infrastructure sharing are not strong outside rural areas” ⁽⁵⁴⁾ („netwerkconcurrentie belangrijk zal zijn, vooral in de initiële fases van de ontwikkeling van 3G-infrastructuur in dichtbevolkte gebieden” en dat „schaalvoordelen door medegebruik van infrastructuur buiten landelijke gebieden niet sterk zullen spelen”).

2.3.2.2. Netwerkconcurrentie

- (116) Nationale roaming voor netwerkaanbieders die een vergunning hebben voor de uitrol en exploitatie van hun eigen concurrerende mobiele netwerken, beperkt per definitie de concurrentie tussen die aanbieders op alle verwante netwerkmakten voor cruciale aspecten zoals dek-

⁽⁵¹⁾ Persbericht van 22 januari 2003, „Response to the [UK] Competition Commission's Recommendations regarding mobile termination charges” — „delay the planned launch of commercial 3G services until the second half of 2004”; zie <http://www.mmo2.com>.

⁽⁵²⁾ Reactie van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk (openbare versie), punt 12.

⁽⁵³⁾ Reactie van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk (openbare versie), punt 13.

⁽⁵⁴⁾ Reactie van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk (openbare versie), punt 13.

kingsgraad, kwaliteit en transmissietarieven. De concurrentie op het punt van de dekking wordt beperkt omdat een roamende aanbieder, eerder dan zijn eigen netwerk uit te rollen om de maximale dekking in zake grondgebied en bevolking te halen, zal vertrouwen op de dekking behaald door het netwerk van de „bezochte” aanbieder. Nationale roaming beperkt ook de concurrentie op het punt van netwerk kwaliteit en transmissiesnelheden, omdat de roamende aanbieder wordt beperkt door de netwerk kwaliteit en de transmissiesnelheden die voor hem beschikbaar zijn op het bezochte netwerk en die afhangen van de technische en commerciële keuzes welke de aanbieder van het bezochte netwerk maakt.

- (117) Ten slotte zullen voor nationale roaming, volgens de overeenkomst, wholesaletarieven worden berekend. Aangezien nationale roaming goed zal zijn voor een klein, doch niet onbelangrijk deel van hun capaciteit in het IBA en potentieel tot de helft in het DA, is het mogelijk dat de wholesaletarieven die een partij zal kunnen berekenen aan afnemers van haar eigen wholesalenetwerk- en toegangsdiensten, in belangrijke mate worden bepaald door de wholesaletarieven die deze partij aan de andere partij moet betalen.
- (118) Gezien de daaruit resulterende beperkingen van het vermogen van O2 UK en T-Mobile UK om te concurreren op het punt van dekking, kwaliteit, transmissiesnelheden en wholesaleprijzen, zal 3G nationale roaming tussen O2 UK en T-Mobile UK van invloed zijn op de concurrentie op alle 3G-netwerkdiensten in het Verenigd Koninkrijk, met inbegrip van de markt voor wholesale nationale roamingtoegang voor 3G-communicatiediensten en de markt voor wholesalezendtijdtoegang tot 3G-diensten.
- (119) Op de markt voor wholesale nationale roamingtoegang voor 3G-communicatiediensten zijn er vijf vergunninghoudende aanbieders die netwerken kunnen uitrollen. De drempels voor toetreding zijn zeer hoog, zoniet absoluut, ingevolge vergunnings- en investeringseisen. Aangezien 3G-markten opkomende markten zijn, zijn er geen gegevens over marktaandelen beschikbaar. Toch is het helder dat samenwerking tussen twee gevestigde 2G-aanbieders van wie kan worden verwacht dat zij sterke posities zullen hebben op de 3G-markt, de mededinging merkbaar zal beïnvloeden.

2.3.2.3. *Retailniveau*

- (120) Daarnaast dient ook te worden onderzocht of de overeenkomst inzake 3G-roamingtoegang de mededinging inzake 3G-retaildiensten beperkt. Nationale roaming op wholesaleniveau zal leiden tot een grotere uniformiteit van de voorwaarden op retailniveau, omdat de onderliggende netwerkdekking, kwaliteit en transmissiesnelheid naar verwachting gelijk zullen lopen. Transmissiesnelheden zullen sterk bepalend zijn voor het soort diensten

dat een bepaalde aanbieder zal kunnen bieden. Bovendien zal het tijdsschema voor de introductie van specifieke diensten worden bepaald door het tijdstip dat bepaalde transmissiesnelheden op betrouwbare wijze beschikbaar zijn op netwerk, hetgeen dan weer zal moeten worden gecoördineerd met het oog op nationale roaming. Ten slotte zullen de mogelijkheden voor prijsconcurrentie als gevolg daarvan beperkt zijn, omdat aanbieders die wholesale nationale 3G-roaming gebruiken, voor wholesaletoegang vergoedingen zullen moeten betalen op basis van een „retail minus minus”-tarief. Ook kan het „retail minus minus”-systeem zelf het gevaar doen ontstaan van coördinatie op het niveau van de retailprijs.

- (121) Daarom valt te verwachten dat de samenwerking tussen de partijen op het punt van wholesale 3G nationale roaming gevolgen zal hebben voor de concurrentie tussen partijen op de downstream retailmarkten. Is het zo dat het aantal partijen dat op deze retailmarkten aanwezig zal zijn, groter zal zijn dan op netwerkniveau en zijn er evenmin precieze marktaandelen beschikbaar, toch zal, als de gecombineerde marktaandelen van de partijen voor 2G-retailmarkten als maatstaf worden genomen, dit marktaandeel belangrijk zijn (40 %).

2.3.2.4. *Conclusie*

- (122) Deze regeling inzake onderlinge roaming heeft een merkbare invloed op de mededinging, omdat zij een beperking inhoudt van het vermogen van de partijen om op netwerkniveau te concurreren op het punt van dekking, kwaliteit en transmissiesnelheden. Ook heeft deze regeling downstream gevolgen, omdat de partijen voor de dekking, kwaliteit en transmissiesnelheden afhankelijk zijn van elkaars netwerken om diensten aan te kunnen bieden.

2.3.3. *UITWISSELING VAN INFORMATIE*

- (123) Aangenomen mag worden dat de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen concurrenten schadelijk is voor een daadwerkelijke mededinging, omdat zo de marktonzekerheid kan afnemen en heimelelijke afspraken kunnen worden gefaciliteerd. Een belangrijk deel van de tussen de partijen uitgewisselde informatie kan als bedrijfsgeheim worden beschouwd. In dit geval is de uitwisseling van informatie in hoofdzaak technisch van aard en stelt zij de ene partij niet in staat inzicht te krijgen in de algemene concurrentiestrategie van de andere partij. Een en ander moet echter wel nog worden gezien in het kader van de volledige overeenkomst en de ruimere marktsituatie en daarom moeten deze vraagstukken, met inbegrip van bepaalde beveiligingsbepalingen, nader worden onderzocht.

- (124) Wat sitiesharing betreft, heeft de in het IBA uitgewisselde commercieel gevoelige informatie in hoofdzaak betrekking op de criteria inzake de ruimtelijke indeling van locaties. In het DA reikt de informatie verder door de vaststelling van het Common Radio Plan, en gaat het ook om informatie over de werking van het netwerk, met inbegrip van dekking, uitrolplannen, parameters voor het ontwerp van Node-B's en vereisten inzake te verwachten verkeer.
- (125) Voor roaming zullen twee soorten informatie op gezette tijdstippen worden uitgewisseld. De eerste informatie is functioneel en betreft de vaststelling — op nationale basis — van de functionaliteit die moet worden ondersteund op de netwerken en via de roamingdienst. Het tweede soort informatie betreft de capaciteit, zowel voor verschillende soorten diensten als verkeer (drager, teleservices of SMS). Zij is in hoofdzaak kwantitatief en betreft het soort en de omvang van het verkeer dat op het netwerk wordt verwacht.
- (126) Niettegenstaande het vertrouwelijke karakter van de uitgewisselde informatie, moet de samenwerking worden gezien in het kader van de volledige overeenkomst. De uitwisseling van informatie is voor de partijen noodzakelijk met het oog op sitiesharing en het aanbieden van naadloze roaming aan hun klanten. De uitgewisselde informatie is in hoofdzaak technisch van aard en stelt de ene partij niet in staat inzicht te krijgen in de algemene concurrentiestrategie van de andere partij. Meer bepaald, kan een partij niet met precisie de aard van de eindgebruikertoepassingen bepalen.
- (127) De partijen hebben garanties ingebouwd om het risico te beperken dat de samenwerking zou kunnen leiden tot concurrentieverstorende gedragingen op downstream-markten. In de overeenkomst wordt uitdrukkelijk de uitwisseling verboden van informatie over prijzen van producten en diensten, productontwikkelingen en plannen voor opstart. De partijen hebben ook toegezegd te zullen garanderen dat alle medewerkers die betrokken zijn bij de tenuitvoerlegging van het project, de nodige aanwijzingen zullen krijgen in verband met het relevante mededingingsrecht, vertrouwelijkheid, en vraagstukken en verplichtingen vanuit het toezicht.
- (128) De uitgewisselde informatie is nodig om daadwerkelijke sitiesharing en roaming tussen de partijen mogelijk te maken en houdt geen verband met de eindgebruikerstoepassingen. Bovendien helpen de beveiligingsmaatregelen om het risico te beperken dat de uitwisseling van informatie kan leiden tot heimelijke afspraken. Derhalve is de Commissie van oordeel dat de uitwisseling van informatie de mededinging niet merkbaar beïnvloedt.
- (129) De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk maakten zich zorgen dat de nauwe coördinatie tussen de partijen en de uitgebreide uitwisseling van informatie kan leiden

tot heimelijke afspraken. Zij hebben de partijen verzocht de Commissie over de werking van de vertrouwelijkheidsafspraken periodiek een verslag te bezorgen dat door een onafhankelijke instantie is geauditeerd.

- (130) De Commissie is het met de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk eens dat in bepaalde, specifieke gevallen een onafhankelijke audit van de garanties inzake vertrouwelijkheid passend kan zijn. In dit specifieke geval zijn de partijen actief op markten die van dichtbij worden gevolgd door de mededingingsautoriteiten op nationaal en Gemeenschapsniveau en door de nationale toezichthouder. De nationale mededingingsautoriteiten kunnen de partijen rechtstreeks om informatie vragen indien zij redelijke gronden hebben om het bestaan te vermoeden van inbreuken op de mededingingsregels. Daarom zou de eis om een onafhankelijke audit te houden van de beveiligingsmaatregelen en zodoende toezicht door de Commissie mogelijk te maken, niet evenredig blijken.

2.3.4. OVERIGE MOGELIJKE BEPERKINGEN

- (131) De overeenkomst bevat ook een aantal andere beperkingen die mededingingsbezwaren zouden kunnen doen ontstaan. Met name moeten de volgende bepalingen worden getoetst aan artikel 81, lid 1, van het Verdrag/artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst:

- a) contracten afgesloten *intuitu personae*,
- b) toegang tot het netwerk van de andere partij.

2.3.4.1. *Contracten afgesloten intuitu personae*

- (132) In de overeenkomst is bepaald dat geen van beide partijen zijn netwerk mag uitbouwen of regelingen mag treffen voor de uitbouw ervan in een of alle delen van zijn Designated Area of de andere partij 3G-diensten leveren in haar Designated Area door een regeling met andere vergunninghouders die op enig wezenlijk punt vergelijkbaar is met de in de overeenkomst gemaakte afspraken.
- (133) Deze bepaling is van invloed op de mate waarin elke partij in haar eigen Designated Area vergelijkbare regelingen kan treffen met derde mobiele aanbieders. Zij zorgt er echter ook voor dat beide partijen vergelijkbare middelen investeren en is bedoeld om de kwaliteit van de roamingdiensten te garanderen en om de vertrouwelijkheid te bewaren van de tussen de partijen verstrekte informatie. In het licht van de algemene doelstelling van de overeenkomst, heeft zij geen merkbare invloed op de mededinging.

2.3.4.2. Toegang tot het netwerk van de andere partij

(134) In de overeenkomst is bepaald dat het elke partij vrij staat regelingen te treffen voor 3G nationale roaming met derde aanbieders die een 3G-vergunning bezitten, maar dat de andere partij niet kan worden verplicht abonnees of klanten van die derde partij (via roaming) tot haar eigen netwerk toe te laten. Volgens de partijen levert het toestaan van nationale roaming door een andere belangrijke aanbieder op het mobiele netwerk van een van beide partijen, aanzienlijke technische complicaties op. In ieder geval is de levering van roamingdiensten tussen netwerkaanbieders een mededingingsbeperking die op zich al een toetsing aan de mededingingsregels vereist. Daarom kan een beperking inzake andere netwerkaanbieders met een 3G-vergunning die aansluiten bij deze vorm van samenwerking, niet worden geïnterpreteerd als een beperking van de mededinging. Integendeel, mocht een van de partijen een overeenkomst sluiten om belangrijke hoeveelheden nationale roamingtoegang door te verkopen aan een van de overige netwerkaanbieders met een 3G-vergunning, dan zou zulks een aparte toetsing aan de mededingingsregels vereisen. Onder dergelijke omstandigheden wordt de mededinging door deze bepaling niet ongunstig beïnvloed, inzonderheid omdat de partijen onbeperkt nationale roaming aan kunnen bieden aan MVNO's en serviceproviders.

2.4. BEÏNVLOEDING VAN DE HANDEL TUSSEN LIDSTATEN

(135) De voorwaarden voor toegang tot 3G-infrastructuur en wholesalediensten van mobiele netwerkaanbieders beïnvloeden de handel tussen EVA-Staten ongunstig. De reden daarvoor is dat de diensten die via een netwerk worden aangeboden in de heel de Gemeenschap en de EER worden verhandeld — bijvoorbeeld wholesaletoeegang tot 3G internationale roaming — en dat de voorwaarden voor toegang tot telecommunicatie-infrastructuur en wholesalediensten bepalend zijn voor het vermogen van andere aanbieders en serviceproviders die dergelijke toegang nodig hebben om hun eigen diensten aan te kunnen bieden ⁽⁵⁵⁾. De voorwaarden voor medegebruik van netwerken werken ook ongunstig uit op de aanschaf van netwerkkaparaatuur bij producenten van netwerkkaparaatuur die in andere EVA-Staten zijn gevestigd. Bovendien hebben de voorwaarden voor toegang tot 3G infrastructuur en wholesalediensten een erg ongunstige invloed op het investeringsklimaat, met inbegrip van investeringen in 3G-infrastructuur en -diensten tussen EVA-Staten. Derhalve is er sprake van beïnvloeding van de handel in de Gemeenschap en de EER.

⁽⁵⁵⁾ Zie bekendmaking inzake toegang, punten 144-148.

2.5. ARTIKEL 81, LID 3 VAN HET VERDRAG / ARTIKEL 53, LID 3 VAN DE EER-OVEREENKOMST

(136) Het aanbieden van roaming tussen O2 UK en T-Mobile UK valt onder de toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag/artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst omdat het de mededinging merkbaar beïnvloedt en de handel tussen EVA-staten ongunstig beïnvloedt. Een mededingingsbeperkende overeenkomst die in strijd is met artikel 81, lid 1, van het Verdrag/artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst, kan worden vrijgesteld mits deze voldoet aan de volgende voorwaarden uit artikel 81, lid 3, van het Verdrag/artikel 53, lid 3, van de EER-overeenkomst, namelijk dat:

- a) de overeenkomst moet bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang;
- b) een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers moet ten goede komen;
- c) de betrokken ondernemingen geen beperkingen mogen worden opgelegd welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, en
- d) dat de betrokken ondernemingen niet de mogelijkheid mag worden gegeven voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

2.5.1. DE OVEREENKOMST DRAAGT BIJ TOT VERBETERING VAN DE PRODUCTIE OF VAN DE VERDELING DER PRODUCTEN OF TOT VERBETERING VAN DE TECHNISCHE OF ECONOMISCHE VOORUITGANG

(137) Door elkaar 3G nationale roamingtoegang te verlenen zullen de partijen in staat zijn om sneller betere dekking, kwaliteit en transmissiesnelheden te bieden voor 3G wholesale- en retaildiensten. Van hun gezamenlijke netwerken kan worden verwacht dat ze zowel een grotere densiteit en een uitgebreidere „voetafdruk” zullen hebben dan zij individueel zouden hebben gehad. Aangezien zij met drie andere partijen op netwerkniveau concurreren, zullen de partijen ook worden gestimuleerd om een grotere dichtheid en een ruimere „voetafdruk” te verwezenlijken, in plaats van zich te beperken tot het besparen op hun netwerkkosten. In het licht van de concurrentie van deze andere partijen, alsmede van een aantal serviceproviders en mogelijk MVNO's op retailniveau, worden de partijen individueel gestimuleerd om een ruimer dienstenaanbod en een betere kwaliteit aan te bieden.

(138) Nationale roaming stelt de partijen in staat voor hun diensten betere dekking, kwaliteit en transmissiesnelheden aan te bieden tijdens de uitrolfase in het IBA — in concurrentie met andere aanbieders van 3G wholesale- en retaildiensten. Met name stelt roaming binnen het

„resterende gebied” van het IBA de partijen in staat om in een aantal steden veel vroeger dekking te geven dan het geval was geweest zonder de regeling.

(139) Bovendien stelt de toewijzing van Designated Areas in het DA, gecombineerd met de regeling voor onderlinge roaming, de partijen in staat netwerken van een betere kwaliteit en met een grotere dekking uit te rollen in gebieden waar de economische stimuli voor uitrol geringer zijn. Dit geldt met name voor de gebieden die buiten de verplichte dekking van 80 % vallen (20 % van het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk). De partijen zullen voor minstens nog eens [...] (*) van de bevolking van het Verenigd Koninkrijk dekking tot stand brengen, hetgeen een belangrijke toename is in de dekking van het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk (nog eens [...] (*) van het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk). Daardoor kunnen 3G-diensten sneller beschikbaar worden gesteld aan een groter aantal klanten, zodat ook ruimere toegang tot deze nieuwe technologie mogelijk is. Naar verwachting zal ook in het DA de concurrentie tussen de partijen en de drie overige aanbieders worden versterkt.

(140) Bijgevolg wordt door de overeenkomst de concurrentie gestimuleerd op de markten voor 3G nationale roaming en voor wholesalezendtijd en op retailniveau, hetgeen dan ook bijdraagt tot de productie en levering van deze diensten. Omdat de betrokken 3G-diensten — ten opzichte van 2G-diensten — naar verwachting een ruim scala aan nieuwe, technologisch geavanceerde producten van hoge kwaliteit en functionaliteit zullen behelzen, wordt door de overeenkomst ook bijgedragen tot de technische en economische vooruitgang.

(141) In het IBA en het grootste deel van het DA is een van de vergunningvoorwaarden voor de partijen dat zij tegen eind 2007 een afzonderlijk netwerk moeten hebben uitgerold. De economische voordelen die aan roaming zijn verbonden, verschillen echter duidelijk naar gelang het IBA en het DA. Het IBA bestrijkt het strategisch belangrijkste gebied van de markt in het Verenigd Koninkrijk, waar de economische stimuli voor de uitrol van onafhankelijke netwerken hoog zijn en waar concurrentie tussen concurrenten de belangrijkste rol zal spelen om het concurrentievermogen van de markt te bepalen. Zelfs in het „resterende gebied” van het IBA zijn de economische voordelen verbonden aan roaming tussen de partijen (die beiden gevestigde netwerkaanbieders zijn) beperkt. De economische stimuli voor een uitrol in het DA, dat minder dichtbevolkte en commercieel minder aantrekkelijke delen van het Verenigd Koninkrijk bestrijkt, zijn aanzienlijk geringer dan in het IBA, en de economische voordelen verbonden aan de roamingregeling zijn dan ook belangrijker, inzonderheid in de meer landelijke gebieden.

2.5.2. EEN BILLIJK AANDEEL IN DE UIT DE OVEREENKOMST VOORTVLOEIENDE VOORDELEN KOMT DE CONSUMENTEN TEN GOEDE

(142) Doordat de partijen doeltreffender kunnen gaan concurreren, zal dankzij de overeenkomst inzake 3G nationale roaming de concurrentie op de markten voor zowel digitale mobiele netwerken als diensten worden versterkt. Concurrentie zal zich sneller ontwikkelen en concurrenten zullen stimuli krijgen om nieuwe diensten op de markt te introduceren en zullen sterker onder druk komen te staan om hun prijzen te verlagen als gevolg van verbeterde markttoegang met een ruimere dekking op basis van nationale roamingtoegang tussen de partijen. Daardoor zullen consumenten waarschijnlijk sneller kunnen profiteren van een groter scala aan nieuwe en technisch geavanceerde 3G-diensten die naar verwachting tot een betere kwaliteit en een ruimer aanbod zullen bieden dan bij 2G-diensten. Dat maakt prijsconcurrentie ook waarschijnlijker. Een voorbeeld: dankzij toegenomen concurrentie op retailniveau mag worden verwacht dat aan de eindgebruikers alle voordelen worden doorgegeven inzake kostenbesparingen als gevolg van de toegenomen concurrentie op het gebied van nationale roamingtoegang en de wederverkoop van wholesalezendtijd aan MVNO's en serviceproviders.

2.5.3. ONMISBAARHEID

(143) Ondanks het feit dat nationale roaming tussen vergunninghoudende netwerkaanbieders mededingingsbeperkend is gebleken, zijn de bepalingen uit de overeenkomst waarbij in nationale roaming wordt voorzien, onmisbaar voor de voordelen.

2.5.4. GEEN UITSCHAKELING VAN DE MEDEDINGING VOOR EEN WEZENLIJK DEEL VAN DE BETROKKEN GOEDEREN EN DIENSTEN

(144) Zoals in deel 2.5.1 is aangegeven, wordt de concurrentie tussen de vijf aanbieders met een vergunning voor 3G-netwerken en -diensten die voornemens zijn 3G-netwerken in het Verenigd Koninkrijk uit te rollen, en tussen MVNO's en serviceproviders dankzij de overeenkomst versterkt.

(145) De overeenkomst laat ook ruimte voor daadwerkelijke concurrentie tussen de partijen. Wordt voor een deel van de dekking een beroep gedaan op roaming, toch behoudt de aanbieder van het home netwerk controle over zijn eigen core-netwerk, waardoor hij gedifferentieerde diensten aan kan bieden. Bovendien is een van de beginselen die aan de overeenkomst ten grondslag liggen, het behoud van volledige concurrentie tussen de partijen bij de levering van 2G- en 3G-diensten aan consumenten, zowel rechtstreeks als via tussenpersonen (artikel 2.1.f).

(146) Dankzij het gebruik van de Camel-technologie (Customised Application for Mobile network Enhanced Logic), met inbegrip van call-back-mogelijkheden, krijgt de aanbieder van het home netwerk betere mogelijkheden om controle te behouden over het verkeer dat wordt gegenereerd door klanten van buiten het home netwerk en om toegang te verlenen tot diensten die niet beschikbaar zijn op het host netwerk. Voor 3G-retaildiensten zal de controle van de aanbieder van het home netwerk over de diensten die bij roaming beschikbaar zijn voor zijn eindgebruikers, toenemen omdat voor alle datatransfer gebruikers via hun home netwerk zullen zijn aangesloten op het packet data netwerk.

(147) Bovendien blijft de verantwoordelijkheid voor prijsstelling en facturatie bij de home aanbieder rusten. Levert de host aanbieder aan de home aanbieder informatie met het oog op facturatie, toch is er geen direct verband tussen de commerciële voorwaarden voor het wholesaleroamingaanbod en voor de specifieke retaildiensten die op dit aanbod zijn gebaseerd.

(148) De kosten van 3G-wholesaleroaming zijn enkel — weliswaar hoge — transportkosten; daarbovenop komen nog de kosten voor content, die voor „content-rijke” 3G-datadiensten naar verwachting op termijn aan belang zullen winnen ten opzichte van de transportkosten. Voor het core-netwerk zullen de kosten van de aanbieders verschillen op basis van verkoopbesluiten, de wijze van transmissie binnen het core-netwerk (bijvoorbeeld op basis van vaste huurlijnen of via een draadloos microwave netwerk), het verband tussen het aantal gebruikers en beschikbare capaciteit, operationele kosten en onderhoud en operaties. Ten slotte valt, gezien het bestaan van een marge tussen de toepasselijke wholesale- en de verwachte retailtarieven, te verwachten dat er potentieel blijft voor een aanzienlijke mate van prijsdifferentiatie. De overeenkomst stelt elk van beide partijen ook in staat om wholesalezendtijd aan MVNO's en serviceproviders te leveren, ook via roaming op het netwerk van de andere partij. Derhalve wordt de mededinging niet uitgeschakeld voor een wezenlijk deel van de markten waarvan gebleken is dat de overeenkomst daarop van invloed is.

2.5.5. CONCLUSIE INZAKE ARTIKEL 81, LID 3 VAN HET VERDRAG, ARTIKEL 53, LID 3 VAN DE EER-OVEREENKOMST

(149) De conclusie is dat ten aanzien van de door de partijen gesloten overeenkomst inzake wholesale nationale 3G roaming aan alle voorwaarden voor een ontheffing op grond van artikel 81, lid 3, van het Verdrag en artikel 53,

lid 3, van de EER-overeenkomst is voldaan. Meer bepaald kunnen de partijen dankzij de overeenkomst 3G commercieel sneller opstarten en diensten aanbieden in een ruimer geografisch gebied — in het voordeel van de consumenten.

2.6. DUUR

(150) Overeenkomstig artikel 8 van Verordening nr. 17 en Protocol 21 van de EER-overeenkomst moet de Commissie een beschikking tot toepassing van, onderscheidenlijk, artikel 81, lid 3, van het Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-overeenkomst voor een bepaalde termijn geven en kan zij aan de beschikking voorwaarden en verplichtingen verbinden.

(151) Het IBA bestrijkt de stedelijke gebieden met het grootste potentieel voor concurrentie op het punt van de infrastructuur. Daarom kan een ontheffing voor roaming zelfs in het „resterende gebied” van het IBA tussen twee gevestigde aanbieders enkel voor zolang worden gerechtvaardigd als de samenwerking de concurrentie helpt bevorderen gedurende de fase van de initiële uitrol van het netwerk en de commerciële start- en aanloopfase van 3G-retaildiensten. Belangrijke, onverwachte wijzigingen in het commerciële of reguleringskader buiten beschouwing gelaten, zal de economische rechtvaardiging voor de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag/artikel 53, lid 3, van de EER-overeenkomst voor roaming in het IBA na dat tijdstip niet langer bestaan. In het licht van de beperkte bevolking die dekking krijgt in het „resterende gebied” van het IBA, de vanuit het toezicht opgelegde dekkingsgraad in het Verenigd Koninkrijk, de eigen plannen van de partijen en ontwikkelingen bij derden in het Verenigd Koninkrijk, acht de Commissie het passend om roaming in het „resterende gebied” van het IBA vrij te stellen tot en met 31 december 2007.

(152) Het DA bestrijkt minder dichtbevolkte en commercieel minder aantrekkelijke gebieden in het Verenigd Koninkrijk. Daarom kan een ontheffing voor roaming in het DA voor een langere periode worden gerechtvaardigd dan in het IBA, inzonderheid omdat de partijen verder gaan dan de vanuit het toezicht opgelegde verplichtingen om dekking te geven voor een deel van de meer afgelegen gebieden van het Verenigd Koninkrijk. De markten waarop de beperkingen uit de overeenkomst van invloed zijn, zijn echter opkomende markten, en de te verwachten gevolgen van deze beperkingen kunnen daarom niet worden beoordeeld voor een periode die veel langer duurt dan vijf jaar. Bijgevolg acht de Commissie het passend een ontheffing te verlenen tot en met 31 december 2008. De commerciële en reguleringssituatie die op het eind van die periode geldt, kan zodanig zijn dat artikel 81, lid 3, van het Verdrag nog steeds van toepassing is op roaming in delen van het DA.

(153) Overeenkomstig artikel 6 van Verordening nr. 17 kan de datum waarop de beschikking als bedoeld in artikel 81, lid 3, in werking treedt, niet vroeger zijn dan die van de aanmelding. Bijgevolg dient de onderhavige beschikking, voorzover daarmee een ontheffing wordt verleend op artikel 81, lid 1, van het Verdrag/artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst, in werking te treden op 6 februari 2002. Zij moet gelden voor perioden:

- a) tot en met 31 december 2007 wat betreft nationale roaming in het „resterende gebied” van het IBA, en
- b) tot en met 31 december 2008 wat betreft nationale roaming in het DA.

(154) Deze beschikking laat de toepassing van artikel 82 van het Verdrag en artikel 54 van de EER-overeenkomst onverlet,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Op basis van de feiten waarover de Commissie beschikt, zijn er geen redenen waarom zij, op grond van artikel 81, lid 1, van het Verdrag of artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst, zou optreden ten aanzien van de bepalingen uit de 20 september 2001 gedateerde en op 9 april 2002 gewijzigde overeenkomst tussen O2 UK Limited en T-Mobile UK Limited („de overeenkomst”) die verband houden met sitiesharing, en ten aanzien van de uitwisseling van informatie die nodig is om sitiesharing en nationale roaming mogelijk te maken.

Artikel 2

Overeenkomstig artikel 81, lid 3, van het Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-overeenkomst worden de bepalingen van artikel 81, lid 1, van het Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst voor de periode van 6 februari 2002 tot en met 31 december 2007 buiten toepassing verklaard wat betreft de bepalingen uit de overeenkomst die betrekking hebben op

nationale roaming binnen het „resterende gebied” van het Initial Build Area als omschreven in de op 12 maart 2003 gedateerde verklaring van de partijen.

Artikel 3

Overeenkomstig artikel 81, lid 3, van het Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-overeenkomst worden de bepalingen van artikel 81, lid 1, van het Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst, voor de periode van 6 februari 2002 tot en met 31 december 2008 buiten toepassing verklaard wat betreft de bepalingen uit de overeenkomst die betrekking hebben op nationale roaming binnen het Divided Area.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot:

O2 UK Limited
260 Bath Road
Slough
Berkshire
SL1 4DX
United Kingdom
en

T-Mobile UK
Imperial Place
Maxwell Road
Borehamwood
Hertfordshire
WD6 1EA
United Kingdom

Gedaan te Brussel, 30 april 2003.

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie