

Advies van de Raad voor de Mededinging van 3 januari 2007 over de ontwerpbeslissing van de Raad van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT) met als voorwerp een aanvulling van zijn beslissing van 11 augustus 2006 met betrekking tot de markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie (markt 9), voor de operatoren Brut  l  , Equant, Scarlet Business, Tele2, Toledo, WaveCrest Belgium, Weepee Studio's, Sound&Motion, Realroot, 3 Stars Net en IPness.

I. Inleiding

1. Op 4 december 2006 heeft het BIPT de in de titel vermelde ontwerpbeslissing overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging, hierna kortheidshalve "de Raad" genoemd.

Het document draagt als verkorte titel: "Analyse van de marktcluster 'Vaste telefonie'. Aanvulling markt 9". Het wordt ook wel de analyse van "markt 9bis" genoemd.

Het omvat v + 29 blz. Als bijlagen zijn gevoegd:

- het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 met betrekking tot de marktcluster "vaste telefonie";
- een samenvatting van de opmerkingen die de operatoren tijdens de nationale raadpleging hebben gemaakt;
- het advies van de Raad voor de Mededinging van 15 juni 2006 betreffende de ontwerpbeslissing van het BIPT over de markten voor vaste telefonie (ontwerp dat later de beslissing van 11 augustus 2006 geworden is);
- de opmerkingen van de Europese Commissie en van de overige NRI's, betreffende dezelfde ontwerpbeslissing van het BIPT.

2. De voor advies voorgelegde ontwerpbeslissing is een aanvulling op de beslissing van het BIPT van 11 augustus 2006, in zoverre deze betrekking heeft op de markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie (markt 9).

In die beslissing heeft het BIPT Belgacom, BT, Coditel, Colt, MCI (intussen Verizon geworden), Mobistar, Scarlet, Telenet en Versatel, aangewezen als operatoren met een sterke machtspositie (aanmerkelijke marktmacht) en hen bepaalde verplichtingen opgelegd waarin de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie voorziet.

De voorliggende ontwerpbeslissing strekt ertoe de operatoren Brut  l  , Equant, Scarlett Business, Tele2, Toledo, WaveCrest Belgium, Weepee Studio's, Sound& Motion, Realroot, 3 Stars Net en IPness eveneens te identificeren als operatoren met een sterke machtspositie, en hen dezelfde verplichtingen op te leggen als deze waarin de beslissing van 11 augustus 2006 voorziet voor BT, Coditel, Colt, Verizon, Mobistar en Scarlet. (Die verplichtingen zijn niet dezelfde als deze die bij dezelfde beslissing van 11 augustus 2006 werden opgelegd aan Belgacom, en evenmin geheel dezelfde als deze die bij dezelfde beslissing werden opgelegd aan Telenet en Versatel – zie hierna.)

3. In zijn beslissing van 11 augustus 2006 heeft het BIPT beslist dat elke operator die diensten voor gespreksafgifte op een vaste locatie verstrekt, aangewezen wordt als een operator met een sterke machtspositie. Het BIPT neemt immers zoveel relevante markten in aanmerking als er operatoren zijn op wier netwerk gespreksafgifte plaatsvindt. Elke operator heeft dan, volgens het BIPT, per definitie een sterke machtspositie op het eigen afgiftenetwerk, aangezien hij er de enige operator op is.

In dezelfde beslissing heeft het BIPT logischerwijze overwogen: “Indien nieuwe spelers binnen het perspectief van deze studie diensten voor gespreksafgifte op hun vaste openbare telefoonnetwerk verstrekken, zullen ook zij een sterke machtspositie bekleden op hun respectieve markt” (blz. 189, op het einde van randnummer 4.2.4.).

De beslissing van het BIPT die thans in ontwerp aan de Raad wordt voorgelegd, is niettemin noodzakelijk, omdat de “nieuwe spelers” er met name in worden genoemd (andere operatoren dus dan deze die met name genoemd zijn in de beslissing van 11 augustus 2006), zodat de opgelegde verplichtingen ook ten aanzien van hen nominatim afgedwongen zullen kunnen worden.

4. Aangezien het BIPT zich voorneemt een beslissing te nemen waarbij operatoren met een sterke machtspositie worden geïdentificeerd, en hen verplichtingen worden opgelegd, dient de Raad om advies te worden gevraagd, overeenkomstig artikel 55, §§ 4 en 5 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. De voorliggende adviesaanvraag door het BIPT aan de Raad is dan ook terecht.

Op de kenmerken van deze adviesverlening is de Raad reeds uitvoerig ingegaan in de inleiding bij eerdere adviezen van de Raad, bijvoorbeeld in zijn advies van 15 juni 2006 over de ontwerpbeslissing van het BIPT betreffende de markten voor vaste telefonie. De Raad kan er zich hier dan ook toe beperken om op dit punt naar dat advies te verwijzen.

II. Marktafbakening en aanwijzing als operator met een sterke machtspositie

5. Aangezien de voorliggende ontwerpbeslissing geheel in overeenstemming is met de beslissing van het BIPT van 11 augustus 2006 over de markten voor vaste telefonie, op het ontwerp waarvan de Raad geen bijzondere opmerkingen heeft gemaakt wat betreft marktafbakening en aanwijzing van operatoren met een sterke machtspositie, kan de Raad zich ook nu bij de ontwerpbeslissing aansluiten.

III. De verplichtingen

6. De verplichtingen die aan de andere operatoren dan Belgacom (alternatieve operatoren) werden opgelegd bij beslissing van het BIPT van 11 augustus 2006 zijn de volgende:

- Verplichting tot niet-discriminatie. De operatoren moeten dezelfde termineringsvoorwaarden toepassen, vanop het net van welke derde operator de oproep ook afkomstig is (verplichting tot externe niet-discriminatie). Op oproepen die afkomstig zijn van het eigen netwerk mogen zij echter gunstigere tariefvoorwaarden toepassen (geen verplichting tot interne niet-discriminatie). De kwaliteit van de dienst van de gespreksafgifte moet echter steeds dezelfde zijn als deze die de operator aan zichzelf verleent, van welk net de oproep ook afkomstig is.
- Transparantie met betrekking tot de toegang. De gespreksafgiftetarieven dienen te worden bekendgemaakt op de website. Aan het BIPT dienen contracten inzake toegang en

interconnectie, en andere contractuele, boekhoudkundige en technische gegevens op verzoek voorgelegd te kunnen worden.

- Prijscontrole en verplichtingen inzake kostentoerekening. Er wordt een maximumtarief opgelegd, dat verschilt naar gelang het gaat om Telenet en Versatel, enerzijds, en de andere alternatieve operatoren, anderzijds.

Voor de andere alternatieve operatoren dan Telenet en Versatel mag het gespreksafgiftetarief (“Fixed Termination Rate” FTR) in de te reguleren periode (deze waarop de huidige marktanalyse van toepassing is, en die op drie jaar is bepaald) niet meer dan 15% hoger zijn dan die van Belgacom (De FTR van Belgacom wordt bepaald op het efficiënte tarief voor deze historische operator). Dit geldt zowel voor de afgifte van nationale gesprekken als voor de afgifte van internationale gesprekken. De alternatieve operatoren moeten bovendien redelijke tarieven toepassen voor de bijkomende interconnectiediensten bij de dienst voor de gespreksafgifte. Redelijk is de prijs van Belgacom voor een gelijkwaardige dienst, plus 15%.

Voor Telenet en Versatel geldt een andere regeling. Het verschil van 15% is te klein, omdat het verschil voor de regulering aanzienlijk groter was (Het verschil tussen de gemiddelde FTR van Telenet en Versatel en het gemiddelde BRIO tarief 2006 van Belgacom bedroeg op het tijdstip van de ontwerpbeslissing van het BIPT die tot de beslissing van 11 augustus 2006 heeft geleid 550%). De FTR van Telenet en Versatel moeten naar deze van Belgacom toegroeien volgens een zogenaamd “glide path” (“glijpad”), zodat het verschil pas op 1 januari 2009 niet meer dan 15% zou bedragen (aldus de beslissing van het BIPT van 11 augustus 2006 over de markten voor vaste telefonie, blz. xvi en blz. 231).

7. De in randnummer 6 vermelde verplichtingen die bij beslissing van 11 augustus 2006 werden opgelegd aan de andere alternatieve operatoren dan Telenet en Versatel, wil het BIPT ook opleggen aan de nieuwe operatoren met een sterke machtspositie waarvoor het voorliggende ontwerpbesluit bedoeld is te gelden.

8. Volledigheidshalve kan worden vermeld dat op Belgacom, krachtens dezelfde beslissing van 11 augustus 2006, zwaardere verplichtingen wegen:

- Verplichtingen tot toegang en interconnectie.
- Verplichting inzake niet-discriminatie, niet alleen extern maar ook intern. Belgacom mag dus niet alleen geen verschillende tarieven toepassen naar gelang de oproep van het netwerk van verschillende derde operatoren afkomstig is (verplichting tot externe niet-discriminatie). Ook voor oproepen die van het eigen netwerk afkomstig zijn mogen geen lagere tarieven aangerekend worden dan voor oproepen die van andere netwerken afkomstig zijn (verplichting tot interne niet-discriminatie).
- Transparantie met betrekking tot de toegang: bekendmaking van een aanbod van referentietarieven.
- Het voeren van gescheiden boekhoudingen.
- Prijscontrole en verplichtingen inzake kostentoerekening. Belgacom is gebonden door de BRIO-tarieven, het referentieaanbod voor interconnectie (zie blz. 4 van de voorgelegde ontwerpbeslissing).

9. In zijn reactie op het advies van de Raad over de ontwerpbeslissing betreffende de markten vaste telefonie (“Réaction de l’IBPT à l’avis du Conseil de la concurrence du 15 juin 2006 relatif au Projet de décision du Conseil de l’IBPT pour les marchés du groupe ‘Téléphonie fixe’, sélectionnés dans la Recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003 », p. 5, nr. 4.2.) schrijft het BIPT dat de Raad geen specifieke opmerkingen zou

hebben gemaakt over de asymmetrische gespreksafgiftetarieven inzake vaste telefonie. Zoals uit hetgeen volgt zal blijken moet deze uitspraak van het BIPT genuanceerd worden.

10. Zoals in zijn advies van 15 juni 2006 betreffende de markten voor vaste telefonie wenst de Raad nader in te gaan op de “Fixed Termination Rates” (FTR) of termineringstarieven. In dat advies heeft de Raad op het punt van de gespreksafgiftetarieven onder meer verwezen naar zijn advies van dezelfde datum betreffende de markt voor mobiele gespreksafgifte (markt 16).

Uit het samen lezen van beide adviezen blijkt het volgende standpunt van de Raad met betrekking tot de FTR voor de alternatieve operatoren met een sterke machtspositie. Dit standpunt wordt gehandhaafd voor de nieuwe alternatieve operatoren met een sterke machtspositie, die voorwerp zijn van de voorliggende ontwerpbeslissing.

11. Overeenkomstig artikel 62, § 1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie kan het BIPT de operator met een sterke machtspositie “op het gebied van toegang verplichtingen inzake terugverdienen van kosten opleggen, inclusief onder meer verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en kostentoekeningssystemen inzake kosten van een efficiënte operator”.

Dit betekent evenwel niet noodzakelijk dat voor elke operator met een sterke machtspositie een tarief moet worden berekend dat specifiek georiënteerd is op de kosten van die operator.

Zoals blijkt uit de goedkeurende opmerkingen van de Europese Commissie bij de beslissing van de Franse regulator ARCEP nr. 05-0425 van 27 september 2005 over markt 9, is referentie aan een grote(re) operator, die zelf wel aan een verplichting tot oriëntering van de prijs op de kosten onderworpen is, toelaatbaar:

« (...) dans l’hypothèse où l’ARCEP considérerait que l’imposition d’obligations d’orientation vers les coûts serait coûteuse et disproportionnée, elle peut appliquer d’autres méthodes de contrôle des coûts pour les opérateurs en se référant, par exemple, aux coûts d’un opérateur de taille plus importante, lui-même soumis à une obligation d’orientation vers les coûts. »

Het BIPT heeft de keuze voor de methode waarbij aan de historische operator een maximumtarief wordt opgelegd dat georiënteerd is op zijn kosten, en de overige operatoren (met uitzondering van de bijzondere gevallen van Telenet en Versatel) een tarief wordt opgelegd dat maximum 15% meer mag bedragen, als volgt verantwoord.

Eenzelfde kostenmodel voor alle operatoren is slechts werkbaar wanneer er een beperkt aantal operatoren zijn, die gebruik maken van een gelijkaardige technologie, waarvan de marktaandelen niet al te zeer in omvang verschillen, en die allen verplicht zijn het nationale grondgebied geheel te dekken. Dit is het geval inzake de termineringstarieven voor mobiele telefonie (“Mobile Termination Rates” MTR). In België zijn er inderdaad slechts drie mobiele operatoren, Belgacom Mobile, Mobistar en Base.

Eenzelfde kostenmodel kan niet of veel moeilijker aangewend worden inzake vaste telefonie, omdat het aantal operatoren aanzienlijk is, de onderlinge verschillen inzake marktaandeel en technologie (zowel tussen alternatieve operatoren onderling als met de historische operator) belangrijk zijn, en de alternatieve operatoren zelf bepalen of het grondgebied geheel of gedeeltelijk gedekt wordt, en volgens welk ritme.

In verband met de rechtvaardiging en evenredigheid van de verplichting stelt het BIPT nog:

“Elke operator verplichten om de kosten te baseren op de kosten van een efficiënte operator op basis van een kostenberekeningssysteem lijkt een onevenredige oplossing, omdat daardoor

elke alternatieve operator zou worden verplicht om een kostenberekeningssysteem te ontwikkelen en de regulator verplicht zou zijn om elk van die systemen te controleren.” (blz. 20 van de voorliggende ontwerpbeslissing).

Een weloverwogen en voldoende gemotiveerde keuze van methode behoort tot de beleidsmarge van het BIPT als regulator van de markten voor elektronische communicatie. Op zichzelf heeft de Raad dan ook geen bezwaar tegen de gekozen methodologie.

12. Een verdere vraag is dan of het verschil van 15% tussen de FTR van de nieuwe operatoren met een sterke machtspositie en de FTR van Belgacom, en het verschil tussen de FTR van de nieuwe operatoren met sterke machtspositie en de FTR van Telenet of Versatel, dat meer dan 15% zal bedragen, en geleidelijk (“glide path”) afgebouwd zal worden tot 0 % tegen 1 januari 2009 verantwoord zijn.

In zijn advies van 15 juni 2006 betreffende markt 16 (mobiele gespreksafgifte) heeft de Raad zich in beginsel voorstander getoond van zo klein mogelijke verschillen tussen de gespreksafgiftetarieven van de verschillende operatoren, en, in ieder geval, van een zo klein mogelijk verschil naar het einde van de te reguleren periode toe (afname van het tariefverschil) (zie inzonderheid randnummer 15 van dat advies).

Met betrekking tot de markt voor mobiele gespreksafgifte zou de asymmetrie volgens de ontwerpbeslissing die voorwerp van het advies van 15 juni 2006 was, weliswaar bijzonder groot zijn geweest, zowel in absolute cijfers als in vergelijking met andere lidstaten van de EU of andere Europese landen. Waar de tarieven van Base en Mobistar begin 2006 respectievelijk 51,04% en 25,83% hoger waren dan dit van Belgacom Mobile, zou dat verschil op het einde van de te reguleren periode 58,69% en 25,15% bedragen.

In vergelijking daarmee lijkt 15% een redelijk verschil, zoals kan worden afgeleid uit de motivering die door het BIPT wordt opgegeven. In andere landen zou het verschil 15 à 25% bedragen.

Niettemin mag de vraag worden gesteld of het verschil met de FTR van Belgacom tijdens de te reguleren periode (van drie jaar) niet verder afgebouwd moet worden. De ontwerpbeslissing geeft geen verantwoording voor het behoud van het verschil op 15%.

Het BIPT geeft wel een motivering voor het principe van het verschil zelf, die als volgt luidt. De alternatieve operatoren hebben netwerken waarvan de omvang, de structuur en de technologie verschillend zijn van het Belgacom-netwerk. Zij hebben niet dezelfde schaalvoordelen als Belgacom. De markten voor gespreksafgifte vergen toegangsnetwerken, die hoge vaste kosten meebrengen. Alternatieve operatoren hebben niet hetzelfde volume als Belgacom.

Aldus wordt echter geen specifieke reden vermeld waarom het verschil 15% moet bedragen, en onveranderd op dat percentage behouden moet blijven.

13. Wel afgebouwd wordt het verschil met de FTR van Telenet of Versatel. Dat verschil zal echter pas verdwijnen wanneer de FTR van Telenet of Versatel 15% hoger zal zijn dan dit van Belgacom, hetgeen het geval zou moeten zijn op 1 januari 2009.

Het verschil met de FTR van Telenet of Versatel wordt historisch verklaard. De FTR van die operatoren werden in het verleden op een hoog peil gehandhaafd. Terecht stelt het BIPT dat het verkieslijk is het verschil geleidelijk af te bouwen.

14. De Raad merkt op dat in de voorliggende ontwerpbeslissing geen onderscheid wordt gemaakt, wat de toe te passen verplichtingen betreft (door het BIPT “correctiemaatregelen”

genoemd), naar gelang gespreksafgifte plaats vindt op een netwerk van het type PSTN of een netwerk van het type VoB.

Onder de nieuwe operatoren waarvoor de voorliggende ontwerpbeslissing bedoeld is, bevinden er zich die diensten van het type VoB aanbieden. Het gaat meer bepaald over 3Stars Net, Realroot, WeePee, IPNess en Tele 2.

Het BIPT acht de regulering voor markt 9 op hen van toepassing (net als op operatoren die termineringsdiensten van het type PSTN aanbieden), omdat het BIPT er blijkt vanuit te gaan dat een operator van het type VoB een termineringsdienst aanbiedt, en dus tot de markt 9 behoort, wanneer hij geografische nummers heeft aangevraagd. Dit was dus het geval van de voormelde nieuwe operatoren.

Bijgevolg rijst de vraag of geen onderscheid moet worden gemaakt inzake de op te leggen verplichtingen, naar gelang de aangewende technologie.

In zijn beslissing van 11 augustus 2006 lijkt het BIPT te suggereren dat een gedifferentieerde aanpak op dit punt noodzakelijk kan zijn:

“Voor die verschillende correctiemaatregelen [opgelegd aan Belgacom] is het BIPT van oordeel dat er geen onderscheid moet worden gemaakt tussen de gespreksafgifte op het netwerk van het type PSTN, het netwerk van het type VoB en netwerken die door andere technologieën worden gevormd. In al die gevallen bestaat er immers geen alternatief voor de dienst (van) gespreksafgifte van de operator. Een correctiemaatregel kan echter variëren naar gelang het gaat om terminering op een netwerk van het type PSTN, een netwerk van het type VoB, en netwerken op basis van andere technologieën, wanneer de objectieve omstandigheden dat rechtvaardigen. Meer bepaald betekent het feit dat kostenbasering als correctiemaatregel wordt opgelegd niet dat het termineringstarief niet kan worden afgestemd op de kosten van de toegepaste technologieën.” (blz. 197)

De vraag zou hier dan kunnen luiden of het verschil van 15% met de FTR van Belgacom hetzelfde kan zijn voor gespreksafgifte op een netwerk van het type PSTN en voor gespreksafgifte op een netwerk van het type VoB, dan wel of er objectieve gegevens zijn die een verschillend tarief zouden rechtvaardigen naar gelang de technologie. De Raad vraagt dat het BIPT zijn positie hierover zou verduidelijken.

IV. Besluit

15. In dit advies is de Raad voor de Mededinging bewust binnen de grenzen gebleven die voortkomen uit zijn adviezen van 15 juni 2006 betreffende gespreksafgifte op respectievelijk vaste en mobiele telefoonnetwerken, en uit de beslissingen van het BIPT van 11 augustus 2006 die op die adviezen gevolgd zijn. Bewust, omdat de rechtszekerheid vergt dat het BIPT zich voor deze aanvullende beslissing houdt aan de eigen beslissing van 11 augustus 2006 inzake de markt voor gespreksafgifte op vaste telefoonnetwerken.

De Raad heeft gemeend de aandacht van het BIPT te moeten vestigen op twee punten.

Ten eerste heeft de Raad in herinnering willen brengen dat voor asymmetrie tussen gespreksafgiftetarieven, d.w.z. tarieven die verschillen van operator tot operator, een objectieve verantwoording gegeven moet kunnen worden. De adviezen van de Raad van 15 juni 2006 mogen op dit punt tot geen misverstand aanleiding geven.

Ten tweede heeft de Raad de vraag gesteld of een eenvormig tarief voor alle operatoren die voorwerp van de voorgenomen beslissing van het BIPT zijn, verantwoord is, hoewel niet

allen eenzelfde technologie aanwenden, en het BIPT reeds eerder te kennen heeft gegeven dat een verschillende technologie een verschillend tarief zou kunnen verantwoorden.