

NIET VERTROUWELIJKE VERSIE

**BELGACOM BIJDRAGE AAN DE
OPENBARE RAADPLEGING VAN HET
INSTITUUT OVER
HET ONTWERPBESLUIT
VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 20 DECEMBER 2010
BETREFFENDE DE
ANALYSE VAN DE BREEDBANDMARKTEN**

18 februari 2011

[blanco]

[blanco]

Inleiding

PART I

1	Onterechte afwezigheid van onderzoek naar drie criteria test	11
1.1	Retailmarkt	11
1.2	Groothandelsmarkt.....	12
2	Product marktdefinitie inzake breedbandinternettoegangsdiensten	15
2.1	Retail product markt.....	15
2.1.1	Onvolledige analyse van marktsituatie	15
2.1.1.1	Afwezigheid van conclusies uit marktomstandigheden	15
2.1.1.1.1	Belgacom	16
2.1.1.1.2	Kabeltelevisienetwerkoperatoren	16
2.1.1.1.3	Alternatieve operatoren.....	16
2.1.1.2	Ontbreken van prospectieve analyse	16
2.1.1.3	Internationale benchmark: onjuiste aanpak en conclusies – alternatieve vergelijking	16
2.1.1.3.1	Tekortkomingen van de benchmark	17
2.1.1.3.1.1	Inconsistencies in de opbouw	17
2.1.1.3.1.2	Vergelijk wat kan vergeleken worden	19
2.1.1.3.1.3	Fouten	19
2.1.1.3.1.4	Samenvatting	19
2.1.1.3.2	Herwerkte versie van benchmark	20
2.1.1.3.2.1	Werkwijze	21
2.1.1.3.2.2	Beperkingen van een gewone benchmark	21
2.1.1.3.3	Resultaten	24
2.1.1.3.3.1	Instapaanbod	24
2.1.1.3.3.2	Snel internet (Vanaf 10 Mbps) & (Vanaf 25 Mbps)	25
2.1.1.3.3.3	Supersnelinternet vanaf 30Mbps	25
2.1.1.3.4	Finale bemerkingen	26
2.1.2	Onvolledige analyse van de omvang van relevante product markt	27
2.1.2.1	Next Generation Access diensten	27
2.1.2.1.1	Ontbreken van DOCSIS 3.0 diensten in substitutie analyse.....	27
2.1.2.1.2	Effect op relevante product marktdefinitie inzake NGA	31
2.1.2.1.3	Uitsluiten van NGA over kabel in verdere regelgevende analyse	33
2.1.2.2	Onvolledige analyse substitueerbaarheid tussen ADSL en WBA VDSL.....	35

2.1.2.3	Bundels – Afwezigheid van regelgevende analyse.....	36
2.2	Verhouding retailmarkt en groothandelsmarkten	39
2.2.1	Ontwerpbeslissing legt geen verband tussen retail en groothandelsmarkt.....	39
2.2.2	Regelgeving inzake bundels/televisie, doch geen deel van retailmarkt	40
2.3	Groothandel productmarkten: Belgacom betwist afwezigheid kabel	41
2.3.1	Vooringenomen uitgangspositie op basis van reeds gereguleerde diensten	41
2.3.2	Incorrecte substitutieanalyse van groothandelsmarkten 4 en 5	42
2.3.2.1	“Afwezigheid van alternatief groothandels aanbod via kabeltelevisienetwerk”	43
2.3.2.1.1	Markt 4	43
2.3.2.1.2	Markt 5	44
2.3.2.1.3	Vraag naar groothandelsdiensten is afgeleide vraag van retail	45
2.3.2.2	“Technische complexiteit en negatieve impact van groothandelsaanbod op kabeltelevisienetwerk”	46
2.3.2.3	“Geen nationale dekking van kabeltelevisienetwerken”	49
2.3.2.4	“Te hoge omschakelingskosten van DSL naar kabeltelevisienetwerken”.....	50
2.3.3	Analyse de substitution marché 5: contraintes indirectes	52

3 Geografische marktdefinitie – Belgacom betwist nationale marktdefinitie 56

3.1	De ontwerpbeslissing stelt: Belgacom is de “enige aanbieder” op basis van een “nationaal netwerk”	56
3.2	Geen onderzoek naar afwijkende concurrentievoorwaarden tussen kabelverzorgingsgebieden	57
3.2.1	Aanzienlijke verschillen in evolutie van marktaandeelen	58
3.2.2	Aanzienlijke verschillen in productstrategie van de aanbiedingen	58
3.2.3	Aanzienlijke verschillen in prijzen voor breedbandinternettoegang.....	59
3.2.4	Ontbreken van onderzoek naar verschillen in consumentenvoorkeuren	60
3.2.5	Vermijden van verwatering van machtspositie van regionale spelers	60
3.3	“Belgacom hanteert nationale prijzen”	61
3.4	“ Regionale opsplitsing zou tot onzeker resultaat leiden”	63
3.5	Conclusies geografische relevant marktdefinitie	64

PART II - OBLIGATIONS REGLEMENTAIRES

Inleiding

1. Belgacom dankt het Instituut voor de mogelijkheid die via deze publieke raadpleging wordt geboden om haar bijdrage te kunnen overmaken inzake de ontwerpbeslissing "analyse breedbandmarkten" en voor de aandacht die het Instituut aan deze bijdrage zal besteden. Belgacom hoopt en rekt op een daadwerkelijke behandeling van de opmerkingen die zij in deze bijdrage naar voor brengt, daar deze op substantiële wijze bepaalde conclusies van deze analyse in vraag stellen.
2. Deze bijdrage tot de publieke raadpleging bevat Belgacom's opmerkingen aangaande (i) de behandeling van de markten en (ii) de analyse (SMP bevinding) alsook aangaande (iii) de op de markten voor breedband voorgestelde regelgevende verplichtingen (*remedies*). Wat de definitie en analyse betreft, stelt Belgacom vast dat de het Instituut bijzonder DSL centrisch te werk gaat en daarbij meerdere malen de werkelijke realiteit zoals die zich concreet voordoet op de breedbandmarkten in België mist of niet/onvoldoende weet te vatten.
3. De behandeling van de *retail* breedbandmarkt is enkel beschrijvend en mist hierdoor de essentiële elementen die van belang zijn in het licht van de daarop volgende *wholesale* analyse, nl. wat is de stand van zaken op de *retail* markt? Werkt de markt en zo niet wat zijn de *market failures* die kunnen vastgesteld worden? Wat zijn de oorzaken van die *market failures*? M.a.w. waar dient gekeken te worden om voor bepaalde *failures* een gepaste remediëring te kunnen voorzien.
4. Door de link tussen de *retail* en de *wholesale* artificieel door te knippen en vooral door niet uit te gaan van een zgn. *modified greenfield*, wat nochtans een vereiste is teneinde tot een correcte definitie te komen, bepaalt het Instituut uiteindelijk geen *upstream* gelegen *wholesale* breedbandmarkt, maar in feite eenvoudigweg de "BRUO markt" en de "BROBA/WBA markt" op basis van de huidige situatie.
5. Indien dit het uitgangspunt is dan wordt iedere substitutieanalyse per definitie overbodig, aangezien de markt gedefinieerd wordt als een specifiek product (zowel qua opzet als technologie). In feite komt men daardoor in een circulaire redenering terecht waarbij een markt, gecreëerd door regulering in het jaar 2001, daarna een eigen leven gaat leiden en daardoor perpetueel gereguleerd blijft. Dit wordt bevestigd door de uitspraak dat breedbandinternettoegang over de kabeltelevisienetwerken niet in de *wholesale*markt wordt opgenomen daar er "geen groothandelsaanbod over de kabel" bestaat en de kabeloperatoren dit ook niet vrijwillig zouden doen.
6. De werkwijze van het Instituut komt dan ook in aanvaring met meerdere principes van het reglementaire en institutionele kader waarbinnen het Instituut werkt. In het bijzonder de regels inzake marktdefinitie, het bevorderen van het eindgebruikersbelang, en het principe van de technologische neutraliteit worden niet correct toegepast. Bovendien verzaakt het Instituut zodoende eveneens aan een aantal fundamentele principes inzake behoorlijk bestuur, zoals daar zijn de zorgvuldigheidplicht, het gelijkheidsprincipe en evenredigheidsprincipe.

7. Door een combinatie van een nationale geografische marktbenadering met een puur DSL-centrische *wholesale* productmarktdefinitie wordt er uiteindelijk volledig abstractie gemaakt van de kabelinfrastructuren die nochtans onmiskenbaar en, in de huidige marktomstandigheden, prominent aanwezig zijn in de breedbandmarkten. Reglementair gesproken heeft deze benadering tot gevolg dat bepaalde objectieven, in het reglementair kader aan de regulatoren opgelegd, niet worden beoogd (of waarvan op zijn minst niet aannemelijk kan gemaakt worden dat ze worden nagestreefd). Het betreft o.m. het principe van duurzame concurrentie. Bovendien schiet de regulering van breedband zijn doel voorbij, vermits ze fenomenen betreffende marktconcentratie, NGA (zeer hoge breedband snelheidsaanbiedingen) en bundels niet weet te vatten noch afdekt. Dat deze elementen blijkbaar onvoldoende duidelijk doordringen in uiteindelijke bevindingen van de regelgevende analyse is omdat er noch op het *retail* niveau, noch op het *wholesale* niveau een werkelijke prospectieve analyse wordt doorgevoerd. "Prospectie" wordt uiteraard vermeld en er wordt af en toe naar verwezen, maar ze wordt niet daadwerkelijk uitgevoerd.
8. Zonder twijfel het belangrijkste doel betreffende marktreglementering is het verzekeren van een duurzame concurrentie *in casu* op de breedbandmarkten met het oog op een maximale maatschappelijke return, in de eerste plaats voor de consument. De concrete keuzes die een regulator inzake de aard van de marktreglementering maakt zijn hierbij van belang. Reglementaire interventie komt immers met voor- en met nadelen voor de consument. Zo genereert *access* regulering meer keuze en in principe een lagere prijs wat een positieve invloed heeft op de consumenten surplus, maar kan de complexiteit naast kosten ook vertraging in innovatie etc. met zich meebrengen wat dan van weer een negatieve invloed heeft op het maatschappelijke surplus.
9. Daar waar de vraag omtrent gepaste reglementering al bij al nog vrij recht toe rechtaan te beantwoorden vallen in een context waar er één vast netwerk is, is de vraag een stuk complexer daar waar – zoals in de Belgische situatie – twee gelijkwaardige netwerken met elkaar in concurrentie staan. Dan stelt zich immers de vraag of het beste resultaat bereikt wordt met het opleggen van toegangsregulering op één netwerk (asymmetrische regulering) of op twee netwerken (symmetrische regulering). Belgacom heeft aan Prof. S. Hoernig van de Universiteit van Lissabon gevraagd om een studie te maken die bestaat uit het bouwen van een economisch model dat in staat is een antwoord op deze vraag te bieden (zie vertrouwelijke bijlage A).
10. Zijn bevindingen zijn duidelijk:

"We found that on all counts asymmetric regulation in the presence of a large unregulated competitor either does not fulfill its objective or may not even be sustainable. Symmetric regulation, especially if similar in form and weight on both networks, brings a better check on market power and avoids the potentially unpleasant dynamic outcomes of asymmetric regulation." (Hoernig, 2011, randnr. 41)

11. We dienen helaas vast te stellen dat door het Instituut voorgestelde regulering hiervan afwijkt. Er valt dan ook te vrezen dat de huidige voorgestelde regulering voor wat breedband betreft aan zijn doelstellingen zal voorbij schieten en in realiteit de daadwerkelijke problemen op de breedbandmarkten ongemoeid zal laten. Door verder de weg van de asymmetrische regulering op Belgacom te bewandelen, helpt de regulering een verdere ontsporing van de markt en een concentratie in de handen van de kabelinfrastructuur in de hand.

12. Die benadering wordt in het bijzonder problematisch wanneer we kijken naar het resultaat dat dit oplevert in de huidige voorstellen voor marktregulering. Immers Belgacom wordt volgens de wholesale analyse nog aanzien als een monopolist (cf. randnr. 398). Het valt niet moeilijk te begrijpen dat zulks bijzonder wrang klinkt wanneer dit slaat op een land waar één van de meest intensieve situaties van infrastructuurconcurrentie bestaat. Deze sterk overtrokken en foute analyse leidt vervolgens tot een sterke verzwaring van de maatregelen en zelfs een dreiging met functionele scheiding, een ultieme maatregel die enkel opgelegd kan worden bij een "*persistent failure to achieve effective non-discrimination in several of the markets concerned, and where there is little or no prospect of infrastructure competition within a reasonable timeframe.*" (Overweging 61, Toegangsrichtlijn 2009/140/EC) [VERTROUWELIJK]

13. Nochtans kan zulks makkelijk voorkomen worden. Alle middelen zijn immers voor handen om het probleem efficiënt aan te pakken en een evenwichtige, gelijkmatige en correcte regulering uit te werken die in gelijke mate van toepassing is op beide infrastructuren. Door dit nu niet te doen dreigt een belangrijk *momentum* verloren te gaan, en is het moeilijk te voorspellen in welke mate de regulering nog zijn relevantie zal kunnen bewijzen in een volgende fase van de markt. Daarom dringen we aan om de zaken op dit ogenblik recht te zetten, en de huidige ronde van marktherziening aan te grijpen om een symmetrische breedbandregulering uit te werken.

14. Belgacom begrijpt niet wat het Instituut ervan weerhoudt kabel op te nemen in de breedbandmarkt en de reële situatie van de markt op die manier aan te pakken. Met de voor handen zijnde reglementaire hulpmiddelen is dat perfect mogelijk. Het zou de breedbandanalyse aan legitimiteit doen winnen en vooral ook de juridische zekerheid van de gehele reglementaire interventie sterk verhogen.

15. De huidige analyse schiet op heel wat punten te kort. In wat volgt proberen we die op een heldere en constructieve manier naar voren te brengen. We hopen dat de door ons aangehaalde punten het Instituut tot het inzicht zullen brengen dat de huidige analyse op heel wat punten de toets van een externe beoordeling niet doorstaat. Zonder een voorafname te willen doen van wat volgt, geven we hier enkele voorbeelden:
 - Zo is er bijvoorbeeld de manier waarop er met het fenomeen van *multiplay* wordt omgegaan. Er wordt geen analyse gemaakt van het fenomeen of van de markt, enkel een beschrijving waarin de kabel centraal staat en op basis

waarvan wordt geconcludeerd dat *multiplay* van toenemend belang is (vnl. door toedoen van de kabel dus). Vervolgens worden op basis hiervan op de *wholesale*markt remedies uitgedacht. Daar echter de kabel niet langer in beeld is, wordt Belgacom met verplichtingen bedacht, die in feite hun verantwoording vinden in een tendens die door de kabelinfrastructuur wordt gedreven en gedomineerd.

- Een ander voorbeeld is de analyse van de indirecte druk (*Indirect Constraints, IDC*), die door het Instituut wordt gedaan. Zoals we in onze bijdrage aantonen, bevat deze een hele resem feitelijke en methodologische fouten die na correctie en aanvulling tot de tegenovergestelde conclusie leiden. Namelijk daar waar het Instituut geen indirecte druk vaststelt, wordt er objectief aangetoond dat aan het bestaan van een indirecte druk door de kabel redelijkerwijs niet kan getwijfeld worden.¹ Met het oog op een zo constructief mogelijk benadering heeft Belgacom de steun ingeroepen van Prof. T. Valletti (Imperial College London en Universiteit van Rome) om een kritische evaluatie van de Instituut analyse te doen en de analyse en conclusies bij te sturen. (zie hoofdstuk omtrent IDC en vertrouwelijke bijlagen F en G terzake)

16. Belgacom verwacht niet dat het Instituut haar stellingen zonder meer aanvaardt. Wij dienen desalniettemin vast te stellen dat de voorgestelde analyse van de breedbandmarkten geen enkele impact analyse bevat, noch een aanduiding inzake de policy objectieven. Dit is een verwachting die Belgacom duidelijk heeft ten aanzien van de regulator: dat hij exact kan aangeven waar het op staat. Namelijk wat het vastgestelde probleem is, wat er de oorzaak van is, wat de remediëring inhoudt en hoe deze remediëring het beoogde effect zal resorteren.
17. Immers, in de huidige analyse lijkt het erop dat het probleem een monopolie van Belgacom is dat door een strengere toegangsregulering zal opgelost worden. Indien we op deze uitgangspositie van het Instituut door denken, dan moet de redenering van het Instituut hoogstwaarschijnlijk de volgende zijn: alle opgelegde remedies zullen meer concurrentiële slagkracht aan de alternatieve operatoren geven. Deze zullen daardoor een groter *retail* marktaandeel veroveren en dit zal leiden tot lagere prijzen voor de consument. Althans op het DSL platform. [VERTROUWELIJK] Of dit een duurzame concurrentiële markt zal opleveren lijkt bijzonder twijfelachtig.
18. Uit voorgaande kunnen we enkel besluiten dat de marktanalyse en het voorgestelde besluit zoals het nu opgesteld is, leidt tot artificiële resultaten die in de praktijk tot een onevenwichtige en mededingingsverstoringende situatie zal leiden. We hopen dat het Instituut de ernst van die situatie inziet en dat bijgevolg de elementen die we in deze bijdrage aandragen zullen in rekening worden genomen en zullen aangewend worden om de nodige correcties door te voeren ten einde tot een correcter resultaat te komen dat in plaats van verstoring, mededingingsbevorderend zal werken.

¹ Verrassend hierbij is dat het Instituut ervoor gekozen heeft een bijdrage terzake die Belgacom eerder overmaakte volledig te negeren en in de plaats te blijven werken met een foute benadering.

19. Met deze bijdrage beoogt Belgacom allerminst om een exhaustieve opsomming te geven van opmerkingen ten aanzien van het raadplegingsdocument zoals voorgelegd. Hieruit volgt dat aspecten waarop geen opmerkingen werden geformuleerd niet noodzakelijk vrij zijn van kritiek of aanvulling. Belgacom behoudt zich dan ook het recht voor om in ieder later stadium bijkomende elementen aan te brengen en/of elementen te wijzigen, aan te vullen.
20. Bijgevolg onderlijnt Belgacom voor de goede orde dat zij deze bijdrage overmaakt onder voorbehoud van al haar rechten en zonder enige nadelige erkenning.

PART I

1 Onterechte afwezigheid van onderzoek naar drie criteria test

21. Belgacom meent dat de ontwerpbeslissing tekort schiet aangezien ze nalaat een onderzoek uit te voeren naar de "drie criteria test" uit de Aanbeveling Relevante Markten van de Europese Commissie.

1.1 Retailmarkt

22. Vooreerst ontbreekt in de ontwerpbeslissing een analyse van deze drie criteria test met betrekking tot de retailmarkt analyse.

23. Een onderzoek naar de drie criteria test op *retail* niveau is er trouwens niet noodzakelijk op gericht om na te gaan of eventuele *ex ante* regulering van de retailmarkt vereist zou zijn. Ze dient na te gaan of en in welke mate tussenkomst noodzakelijk is op niveau van de groothandelsmarkten.

24. Inderdaad, om na te gaan of het opleggen van *ex ante* regulering te rechtvaardigen is op groothandelsniveau, dient rekening te worden gehouden met de marktsituatie op de retailmarkt. Het regelgevingskader inzake elektronische communicatie beoogt namelijk om een marktsituatie die op *retail* vlak gekenmerkt wordt door een slechte marktwerking ("*market failure*"), te verhelpen door middel van regelgevende tussenkomst op basis van gepaste sectorspecifieke regelgeving, bij voorkeur en in de eerste plaats op groothandelsniveau. Om dit echter correct uit te voeren dient de situatie op *retail* vlak te worden onderzocht, waarbij de aard en werkelijke oorzaak van een eventuele *market failure* dient te worden geïdentificeerd.

25. Zonder de identificatie van de juiste marktwerking op *retail* vlak kunnen de "regelgevende oplossingen" die op groothandelsmarkt niveau worden opgelegd, onmogelijk worden opgelegd met inachtneming van het noodzakelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel. Anders gezegd, de vraag is niet alleen of "regelgevende oplossingen" als dusdanig noodzakelijk zijn, maar ook of de voorgestelde "regelgevende oplossingen" op gepaste wijze een antwoord bieden op de werkelijke problemen die zich (zouden) voordoen en niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is op de retailmarkt.

26. Het Instituut bevestigt in haar ontwerpbeslissing uitdrukkelijk geen intentie te hebben de drie criteria test te zullen onderzoeken.

"Het Instituut heeft deze Belgische retailmarkt bestudeerd als uitgangspunt voor de analyse van de breedbandtoegangsmarkten op wholesaleniveau en niet met het oog op een eventuele ex-anteregulering van de retailmarkt op zich. (§ 115)"

27. Door te stellen niet te zullen nagaan of er noodzaak bestaat aan eventuele *ex ante* regulering van de retailmarkt, gaat het Instituut ervan uit dat de drie criteria test niet hoeft nagegaan te worden voor wat betreft de retail breedbandinternettoegangsmarkt. Echter, gezien de marktomstandigheden inzake breedbandinternettoegang zoals het Instituut die zelf heeft voorgesteld in haar ontwerpbeslissing en gezien haar eigen

bevindingen die ze hieruit lijkt af te leiden, lijkt het weldegelijk onontbeerlijk om te onderzoeken of er al dan niet aan deze test wordt voldaan.

28. Het Instituut geeft inderdaad zelf in haar conclusie in verband met de retailmarkt voor breedbandinternettoegang aan dat

*“de concurrentie op de markten voor breedbandtoegang **nog niet voldoende ontwikkeld** [is] opdat de eindgebruikers het voordeel genieten van prijzen en voorwaarden die kunnen rivaliseren met die welke in de buurlanden worden toegepast.” (§ 238)*

29. Deze bevindingen lijken op het eerste gezicht een aanwijzing in te houden dat op zijn minst het zogenaamde “tweede criterium” van de drie criteria test zou kunnen vervuld zijn. Dit criterium onderzoekt of de betrokken markten over kenmerken beschikt waardoor deze na verloop van tijd een “ontwikkeling richting daadwerkelijke mededinging zal vertonen”. Het Instituut kan in haar ontwerpbeslissing niet verwijzen naar een “onvoldoende ontwikkelde concurrentie”, terwijl ze daarbij uitdrukkelijk niet wenst na te gaan of en om welke redenen aan het tweede criterium van de “drie criteria test” kan zijn voldaan (namelijk of zich op de markt een ontwikkeling richting daadwerkelijke mededinging voordoet, en zo neen, welke de oorzaken daarvoor zijn op de retail markt). Dit is niet alleen contradictorisch, maar het toont ook en vooral aan dat het BIPT bepaalde zaken voor waar aanneemt, zonder deze voorafgaandelijk te onderzoeken.

30. Bijgevolg is de ontwerpbeslissing onvolledig in de mate dat ze bij een voor haar duidelijke aanwijzing van slechte marktwerking de werkelijke oorzaak hiervan niet onderzoekt op de retail markt. Dit is nochtans van wezenlijk belang.

Inderdaad, indien men – om een bepaalde gebrekkige marktwerking te kunnen oplossen in een markt waarop geen daadwerkelijke mededinging blijkt te bestaan – de gepaste regelgevende oplossingen wil kunnen opleggen aan de juiste ondernemingen, dient vooreerst het werkelijke probleem te worden geïdentificeerd op de retailmarkt.

Belgacom meent dat de ontwerpbeslissing in dit opzicht dus onvoldoende is gemotiveerd.

31. Het ontwerpbesluit laat na een drie criteria test uit te voeren op het *retail* niveau. Zodoende voldoet de analyse niet aan de vereiste om op daadwerkelijke wijze vast te stellen (1) of er sprake is van *market failures* die een reglementaire interventie verantwoorden en (2) wat de oorzaken van vastgestelde *market failures* zouden zijn, teneinde de gepaste maatregelen te kunnen nemen. Belgacom verzoekt het Instituut om deze 3 criteria test alsnog uit te voeren en in de marktanalyse op te nemen.

1.2 Groothandelsmarkt

32. Het Instituut voert geen drie criteria test uit ten aanzien van de groothandelsmarkten.

33. Het klopt dat de Europese Commissie deze test in het kader van de Aanbeveling Relevante Markten reeds heeft uitgevoerd voor de markten 4 en 5, en daar heeft besloten dat aan de voorwaarden was voldaan. Niettemin is dit slechts een vermoeden vanuit Europees perspectief. In bepaalde specifieke nationale omstandigheden kan het noodzakelijk zijn om na te gaan of dit vermoeden weldegelijk van toepassing is binnen de concrete lokale marktomstandigheden zoals die zich voordoen binnen de betrokken Lidstaat. Dit is met name het geval indien er belangrijke tegenaanwijzingen zijn, zoals in casu.
34. In het bijzonder voor wat markt 5 in België betreft, lijkt het noodzakelijk deze toetsing uit te voeren, gezien de feitelijke situatie op de retailmarkten voor breedbandinternettoegang en de aanwezigheid van een unieke vorm van infrastructuurconcurrentie, waardoor, zoals hierna zal worden aangetoond, België wezenlijk verschilt van het merendeel van de andere Europese landen. Precies omwille van dit wezenlijke verschil, was het noodzakelijk deze toetsing te doen. Het nalaten van een dergelijke toetsing brengt met andere woorden de betrouwbaarheid en vooral legitimiteit van de analyse in het gedrang.
35. De bevindingen en conclusies in de Aanbeveling Relevante Markten van de Europese Commissie zijn namelijk gebaseerd op de situatie in de grote meerderheid van de Lidstaten van de Europese Unie, waar veelal hoofdzakelijk slechts één fijnmazig breeddekkend toegangsnetwerk voor breedbandinternettoegang aanwezig is. Dit is allerminst het geval voor wat België betreft. De Europese Commissie onderlijnt in haar Aanbeveling Relevante Markten de bijzondere situatie die in bepaalde Lidstaten (waarbij ze trouwens expliciet naar België verwijst) afwijkt van wat zij als gemene deler hanteerde in haar analyse van de drie criteria test.

*"Across the EU, cable represents **15.5% of broadband connections** compared to 81.8% of DSL lines and its relative importance has been declining, although broadband delivered via cable has a high market share in Malta, Austria, **Belgium**, the Netherlands and Portugal. Experience under the market analysis and Article 7 notification procedures so far has indicated that, where cable networks exist, their **geographical coverage is often limited** and wholesale access to such networks does not constitute a direct substitute for DSL-based wholesale access products from the demand or the supply side, so that inclusion in the same product market is not justified."*

36. Het spreekt voor zich dat noch de geografische dekking, noch het marktaandeel die de Europese Commissie hanteerde in haar drie criteria test van toepassing zijn op de huidige marktomstandigheden inzake breedbandinternettoegang. Bovendien blijkt dat de Commissie zich laat inspireren door de eerdere ervaring met artikel 7 notificaties, wat ook aangeeft dat de bal dienaangaande in het kamp van de nationale regulatoren ligt om de specifieke – afwijkende – nationale omstandigheden te signaleren en in de analyse op te nemen. Het feit dat België expliciet wordt vermeld in de Aanbeveling, moet worden gezien als een expliciete uitnodiging gericht aan het BIPT om de drie criteria test uit te voeren. Het BIPT, indien het zorgvuldig wenste te handelen, had deze test moeten uitvoeren.

Toch laat het Instituut na deze afwijkende situatie tegen het licht te houden van de criteria test. Een vereiste die nochtans op haar rust vanuit haar zorgvuldigheidsplicht. Anders gezegd, het BIPT heeft niet alleen het noodzakelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel miskend, maar ook het algemene zorgvuldigheidsbeginsel.

37. Zodoende is de ontwerpbeslissing manifest onvolledig aangezien ze niet nagaat of de bevindingen die de Europese Commissie heeft gehanteerd in haar drie criteria test voor markt 5 weldegelijk in dezelfde mate aanwezig zijn in de concrete lokale omstandigheden die ze onderzoekt. Belgacom verzoekt het Instituut om deze 3 criteria test op het groothandelsniveau alsnog uit te voeren en in de marktanalyse op te nemen.

2 Product marktdefinitie inzake breedbandinternettoegangsdiensten

38. In dit hoofdstuk zet Belgacom haar opmerkingen uiteen met betrekking tot de relevante product marktdefinities uit de ontwerpbeslissing van het Instituut. Vooreerst analyseert Belgacom de retail product markt. Daarna geeft Belgacom aan welke elementen in rekening dienen te worden gebracht voor wat betreft de relatie tussen deze retailmarkt en de betrokken groothandelsmarkten. Tenslotte, zet Belgacom uiteen waarom ze het niet eens is met de substitutie analyse in de ontwerpbeslissing aangaande de relevante product marktdefinitie op groothandelsmarkt niveau.

2.1 Retail product markt

2.1.1 Onvolledige analyse van marktsituatie

2.1.1.1 Afwezigheid van conclusies uit marktomstandigheden

39. Belgacom is het niet eens met de beschrijving in de ontwerpbeslissing van de marktomstandigheden inzake de levering van breedbandinternettoegangsdiensten.

40. Het Instituut zet in de ontwerpbeslissing namelijk enkel een aantal feitelijke elementen op een rijtje, zonder daar echter de noodzakelijke conclusies aan te verbinden wat betreft de werkelijke werking van de markt.

Zonder deze conclusies, verloopt het vervolg van de analyse dan ook vanuit een fout uitgangspunt, met onjuiste premissen en zonder verder in de analyse rekening te kunnen houden met de effectieve economische machtsverhoudingen en (prospectieve) marktontwikkelingen zoals die zich werkelijk voordoen op de markt.

Op die manier kunnen de uiteindelijke "regelgevende oplossingen" onmogelijk worden uiteengezet met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel. Ze kunnen inderdaad niet de "geschikte" oplossing bieden, afgestemd op de werkelijke noodzaak voor regelgeving die voortvloeit uit de toestand zoals die zich werkelijk voordoet op de retailmarkt.

41. Hieronder zetten we de elementen uiteen die aantonen dat het Instituut geen enkele conclusie trekt uit haar overzicht van bepaalde feitelikheden.

Zodoende identificeert ze op geen enkele wijze welke marktproblemen juist aan de basis liggen van de in de ontwerpbeslissing voorgestelde maatregelen.

2.1.1.1.1 Belgacom

[VERTROUWELIJK]

2.1.1.1.2 Kabeltelevisienetwerkoperatoren

[VERTROUWELIJK]

2.1.1.1.3 Alternatieve operatoren

[VERTROUWELIJK]

2.1.1.2 *Ontbreken van prospectieve analyse*

42. Niet alleen ontbreekt in de ontwerpbeslissing een onderzoek naar de mogelijke oorzaken van de huidige marktwerking, daarnaast analyseert het Instituut niet hoe deze omstandigheden zich verder in de toekomst kunnen ontwikkelen. Een ex ante analyse dient nochtans toekomstgericht te zijn.

[VERTROUWELIJK]

43. Een prospectieve analyse dient deze elementen in rekening te nemen. Inderdaad, indien men de gepaste regelgevende oplossingen wil kunnen voorleggen, om een bepaalde gebrekkige marktwerking (*market failure*) te kunnen oplossen in een markt waarop geen daadwerkelijke mededinging bestaat, dienen de werkelijke marktproblemen, prospectief gezien, te worden geïdentificeerd. Belgacom meent dat de ontwerpbeslissing nalaat dit effectief te doen.

44. Indien de feitelijke economische situatie niet correct wordt ingeschat, kan het gepaste antwoord niet geboden worden. Dit blijkt ten gronde uit de analyse van de wholesalemakten zoals die door het Instituut wordt gevoerd. We komen hierop later terug.

2.1.1.3 *Internationale benchmark: onjuiste aanpak en conclusies – alternatieve vergelijking*

45. In haar ontwerpbeslissing (§ 233), stelt het Instituut dat breedbandinternet in België in vergelijking tot de omringende landen nog steeds duurder is voor lagere snelheden en beperkt internet. Het Instituut onderbouwt deze stelling met een vergelijkende tabel 3.26 ("benchmark").

46. Hieronder kaart Belgacom een aantal aanzienlijke inconsistenties en tekortkomingen van deze benchmark aan en stelt vervolgens een aantal alternatieve benchmarks voor.

2.1.1.3.1 Tekortkomingen van de benchmark

47. Belgacom is zich bewust van de moeilijkheidsgraad van het opstellen van een internationale benchmark. Verschillende producten en onduidelijke communicatie over complexe producten op de websites van de (buitenlandse) operatoren kunnen vaak leiden tot inconsistenties, onjuiste vergelijkingen en fouten.

48. Hieronder overlopen we de - naar ons inzien - grootste tekortkomingen van de vergelijkende tabel 3.36.

2.1.1.3.1.1 Inconsistencies in de opbouw

49. De eerste inconsistentie is dat het Instituut voor de breedbandinternettoegang van Belgacom de prijs weergeeft voor breedbandinternet én een telefoonlijn, in tegenstelling tot wat het doet voor de andere operatoren. Echter, een klant die bij Belgacom enkel Internet wenst, betaalt in werkelijkheid ongeveer 4 € minder dan wat staat aangegeven in de tabel, en kan daarenboven genieten van ofwel onbeperkt internet (Internet Start) ofwel een hogere downloadsnelheid (Internet Comfort).

50. Ten tweede worden veel noodzakelijke kosten om toegang te krijgen tot breedbandinternet – die in België wel in rekening zijn gebracht – voor buitenlandse operatoren niet in de benchmark opgenomen.

- In Nederland bijvoorbeeld worden de verplichte maandelijkse kosten voor het **basisabonnement voor TV** (en radio) niet meegerekend voor internet bij de kabeltelevisienetwerkoperatoren. Hierdoor wordt de kost van internet bij kabelmaatschappijen in Nederland steeds met ca. 17€/maand (16,95€ voor Ziggo² en 17,05€ voor UPC³) onderschat. In landen waar een kabeltelevisieabonnement geen vereiste is om toegang te krijgen tot internet langs de kabel stellen we vast dat de klanten veelal het abonnement toch betalen.
- In Frankrijk en het VK (en waarschijnlijk Nederland) worden bij sommige operatoren de kosten voor een **vaste lijn** niet meegerekend.
 - Bij Orange bijvoorbeeld kan men geen *Internet découverte* aanschaffen, zonder een vaste telefoonlijn aan 16€/maand.⁴ Bij SFR zijn de offertes voor “ADSL Internet Seul” enkel toegankelijk voor klanten die reeds een lijn hebben bij France Telecom. Deze klanten moeten 5 € extra betalen indien ze zich niet

² Op website staat bij de prijs: Exclusief het basisabonnement televisie (€16,95 p/mnd)

³ Op website staat bij de prijs: Bovenstaande prijs komt bovenop het Standaardpakket Radio/TV van € 17,05 p/m.

⁴ Op website staat bij de prijs: *Le client doit encore avoir un abonnement à une ligne fixe de au moins 16€.*

inschrijven voor de preselectieoptie bij SFR.⁵ De klant zal dus in elk geval een bijkomend kost van 20€ betalen voor het product dat is opgenomen in de benchmark.

- Bij O2 wordt de kost van een rental line voor het product "The Basics" niet in rekening gebracht.⁶ Dit is nog een bijkomende kost van £7,66 (8,89 €) die bovenop de opgegeven kost in de tabel.
- We vermoeden dat ook in Nederland dat de kost van de vaste lijn voor Tele2 niet zijn opgenomen. Het betreft een bijkomende kost van 5 € per maand.
- Kosten zoals de kost voor een decoder/modem worden soms ook niet opgenomen. Voor SFR bijvoorbeeld dient men nog een bijkomende kost van 3 € per maand te worden betaald voor de vereiste decoder; bij Voo bedraagt de kost 6 €.⁷

51. Soms worden er vermoedelijk speciale aanbiedingen opgenomen in de benchmark. Het product [La Fibre] "Internet + TV + Tel" wordt bijvoorbeeld momenteel aan een goedkopere prijs aangeboden aan de 20 000 eerste klanten die een abonnement nemen. De normale prijs ligt zodoende hoger dan de prijs in de benchmark.

52. Een laatste inconsistentie is dat de benchmark wel prijzen voor aanbiedingen van alternatieve operatoren opneemt voor de buitenlandse voorbeelden, maar nalaat dit te doen voor wat België betreft. Aanbiedingen zoals onderstaande van Mobistar en Scarlet ontbreken hierdoor bijvoorbeeld in de tabel.

- Mobistar (voor 25 € per maand: 6Mbps en 35 GB downloadcapaciteit)
- Scarlet (voor 30 € per maand: 12Mbps onbeperkte toegang tot internet; aankoop modem nog toe te voegen).

⁵ Indien men de offerte zelf bekijkt op de site van SFR kan er nog twijfel bestaan of er al dan niet een vaste lijn bij SFR dient genomen te worden. Indien men echter iets beter zoekt op de website kan men betere beschrijvingen vinden: http://assistance.sfr.fr/internet_offre-services/offre/offre-internetseul-zonedegroupee/fc-3106-50043; de offerte wordt weliswaar enkel duidelijk uitgelegd op fora door SFR-gebruikers: www.actuneuf.com/les-offres-haut-debit-neufbox-sfr/adsl-seul/

⁶ Deze kost wordt niet duidelijk weergegeven op de site. Echter een duidelijke beschrijving van de breedbandproducten kan worden gevonden op een andere site <http://broadband.o2.co.uk/home/packages.jsp>

⁷ Door verscheidene prijsveranderingen in de afgelopen maanden is niet duidelijk of het Instituut al dan niet de kost had meegerekend in zijn tabel.

2.1.1.3.1.2 *Vergelijk wat kan vergeleken worden*

53. In de vergelijking wordt voor de Belgische operatoren gekeken naar het goedkoopste en het duurste aanbod.

- De redenering van het goedkoopste aanbod te vergelijken met het goedkoopste uit de buurlanden lijkt ons logisch, aangezien dit laat zien hoeveel een klant minimaal dient te betalen om toegang tot breedbandinternet te krijgen. Het Instituut past deze redenering toe voor Nederland en Frankrijk, doch trekt deze aanpak niet door voor het Verenigd Koninkrijk. Voor de Verenigd Koninkrijk verkiest het Instituut om duurdere producten in de vergelijking op te nemen. Deze producten kunnen naar ons aanvoelen enkel vergeleken worden met de *midrange* producten in België.
- De redenering om het duurste aanbod bij verschillende operatoren te vergelijken is niet zo duidelijk. Door dit te doen vergelijkt men soms aanbiedingen (met zeer hoge snelheden) die slechts voor weinig mensen toegankelijk zijn met aanbiedingen die een veel grotere dekkinggraad hebben.

2.1.1.3.1.3 *Fouten*

54. De benchmark verwijst naar een product Belgacom Intense maar met foute prijs (deze is reeds lang lager dan 57 €) en download volume kenmerken (onbeperkte downloaden mogelijk i.p.v. 15 GB volume).

55. In het Verenigd Koninkrijk is het aanbod "The Basics" in tegenstelling tot wat de benchmark aangeeft geen aanbod met onbeperkte download, maar met een download beperking van 20GB.⁸

2.1.1.3.1.4 *Samenvatting*

56. Onderstaande tabel duidt alle bovenvermelde inconsistenties en fouten aan.

57. We hebben ons daarbij beperkt tot het weergeven dan de meest frappante afwijkingen ten opzichte van onze eigen cijfers. Daarnaast hebben we de verscheidene veranderingen die voornamelijk plaats vonden in de Belgische markt en in mindere mate in de buitenlandse markt niet aangeduid. Enkele voorbeelden zijn:

- Nieuwe producten en hogere snelheden en minder downloadlimieten voor Belgische operatoren
- Prijsverhoging en -verlaging voor buitenlandse operatoren

⁸ De site dient in het geval van O2 steeds zeer goed worden uitgekamd om het volledige aanbod te vinden. Op <http://broadband.o2.co.uk/home/packages.jsp> staat er een overzichtelijk overzichtstabel.

- Hogere BTW-tarieven in Frankrijk sinds februari 2011.

Tabel 1: Inconsistenties en fouten in tabel⁹

Land	Operator	Product	Totale maandelijks e kosten	Snelheid (Mbps)	Volume (GB)
België	VOO	VOO Un peu	€ 22,67	2	15
België	Belgacom	Belgacom start	€ 36,67	3	15
België	Telenet	Telenet Basicnet	€ 23,07	4	15
België	Numericable	Internet 4	€ 38,90	4	4
Nederland	UPC	Internet 5	€ 24,33	5	Onbeperkt
Nederland	Ziggo	Internet Z1	€ 19,95	5	Onbeperkt
Nederland	KPN	Basis	€ 25,00	8	Onbeperkt
Frankrijk	Orange	Internet découvert	€ 22,90	8	Onbeperkt
Frankrijk	SFR	Internet 8	€ 19,90	8	Onbeperkt
VK	Virgin Media	Internet Large	€ 23,63	10	Onbeperkt
België	VOO	VOO Passionément	€ 46,25	15	100
Nederland	Tele 2	Internet 20	€ 21,20	20	Onbeperkt
VK	BT	Unlimited broadband and calls	€ 44,33	20	Onbeperkt
VK	Sky	Broadband unlimited no TV	€ 32,09	20	Onbeperkt
VK	O2	The basics	€ 17,60	20	Onbeperkt
Frankrijk	SFR	Internet 25	€ 14,90	25	Onbeperkt
Nederland	UPC	Internet fiber power 30	€ 36,33	30	Onbeperkt
Frankrijk	Numericable	Ncbox Internet/TV/Téléphonie	€ 39,07	30	Onbeperkt
België	Belgacom	Belgacom Intense	€ 60,17	30	15
Nederland	KPN	Premium	€ 50,00	40	Onbeperkt
Nederland	Ziggo	Internet Z3	€ 47,95	50	Onbeperkt
Nederland	Tele 2	Internet 50	€ 32,45	50	Onbeperkt
VK	Virgin Media	Internet XXL	€ 40,85	50	Onbeperkt
België	Telenet	Fibrenet 50	€ 73,17	50	Onbeperkt
Frankrijk	Orange	Internet+TV+Tel	€ 41,98	100	Onbeperkt
België	Numericable	Internet 100	€ 42,90	100	Onbeperkt

2.1.1.3.2 Herwerkte versie van benchmark

58. In de voorgaande sectie zetten we enkele commentaren uiteen op de benchmark uit de ontwerpbeslissing.

59. Hieronder verwerken we deze commentaren in de benchmark. We stellen vooreerst onze werkwijze voor. Daarna halen we bijkomende (kwalitatieve) tekortkomingen aan die dit soort benchmark inhoudt. Tenslotte geven we onze conclusies op basis van de nieuwe voorgestelde benchmarks.

⁹ Bron: Ontwerpbesluit van de Raad van het Instituut van 20 December 2010, Betreffende de analyse van de Breedbandmarkten.

2.1.1.3.2.1 Werkwijze

60. Om sommige van de voorgaande kritieken te weerleggen menen we dat het volgende dient te worden in rekening genomen.

- Nieuwe segmentatie afhankelijk van de “theoretische” downloadsnelheid.

Voorgestelde segmentatie:

- Instapaanbod (= wat moet een klant minimaal betalen)
- Vanaf 10Mbps
- Vanaf 25Mbps
- Vanaf 30Mbps
- Vanaf 50Mbps

Voor deze opdeling grijpen we terug naar het 15^{de} implementatierapport. Hierin vinden we twee manieren om internet snelheden op te delen. De eerste werkt met de volgende opdelingen tussen 512kbps-1Mbps; 2-8Mbps; 8-30Mbps; >30Mbps; 100Mbps; de tweede met 144kbps-2Mbps; 2Mbps-10Mbps; >10Mbps.

De categorieën vanaf 10Mbps en vanaf 30 Mbps zijn in lijn met de segmentatie in het implementatierapport. Onze segmentatie wijkt echter op twee punten af. Ten eerste nemen we het laagste aanbod in rekening door naar het instapaanbod te kijken. Dit geeft het minimale bedrag weer dat de klant dient te betalen om toegang te hebben tot breedbandinternet. We voegen nog twee snelheids categorieën toe. De eerste voor producten vanaf 25Mbps om de representativiteit van de benchmark voor de Belgische markt te vergroten. De tweede voor producten met een hogere downloadsnelheid dan 50Mbps omdat deze hogere aanbiedingen anders niet worden aangekaart.

Op basis van deze segmentatie kijken we bij het instaproduct tevens naar de prijs die een klant moet betalen, indien hij voor de verschillende snelheden geen downloadlimiet wil hebben.

- Bijkomende kosten zoals kosten voor de modem worden in onze vergelijking ook in rekening gebracht.¹⁰

2.1.1.3.2.2 Beperkingen van een gewone benchmark

61. We wijzen op een aantal elementen waarmee ook in onze eigen benchmark rekening moet worden gehouden.

- *Snelheden*

Deze benchmark steunt op de theoretische snelheden die worden aangeboden. Er is echter een groot verschil tussen de werkelijke snelheden in sommige landen en de

¹⁰ Wanneer een modem dient gekocht te worden, veronderstellen we een levensduur van 36 maanden. Dit passen we toe bij Scarlet.

aangegeven snelheden. Hiervoor kijken we het best naar Akamai¹¹ die elke kwartaal een rapport publiceert omtrent de staat van het internet in de wereld. Het rapport geeft een kijk in de werkelijke snelheden die internetklanten over de wereld kunnen krijgen.

In het laatste Akamai rapport (Q3 2010) staat België op de 6^{de} plaats in een lijst van 19 Europese landen.¹² (cfr Appendix) Uit onderstaande tabel blijkt dat Nederland het enige buurland is dat beter scoort dan België.

Tabel 2: Average Connection speed and distribution in Europe.

Land	Speed	%Above 5 Mbps	%Above 2 Mbps	Ranking
Netherlands	6,3	49%	88%	1
Check Republic	5,4	32%	89%	2
Switzerland	5,3	26%	92%	3
Denmark	5,0	35%	86%	4
Sweden	5,0	29%	65%	5
Belgium	4,9	35%	86%	6
Norway	4,9	26%	82%	7
Ireland	4,5	18%	71%	8
Finland	4,4	24%	60%	9
Iceland	4,3	15%	83%	10
Germany	4,2	20%	88%	11
Portugal	4,0	22%	83%	12
United Kingdom	4,0	17%	85%	13
Luxembourg	3,8	14%	82%	14
Austria	3,7	17%	65%	15
France	3,3	10%	75%	16
Italy	3,3	7,7%	82%	17
Greece	3,2	5,1%	79%	18
Spain	2,8	5,4%	64%	19

Merk ook op dat veel mensen in België beschikken over een internetverbinding met meer dan 5 Mbps. Hiermee bezet België de achtste plaats in de lijst van landen met de hoogste percentage connecties van meer dan 5 Mbps.

Doordat in de benchmark van het Instituut en op de websites van de operatoren er steeds wordt gesproken over de maximaal haalbare snelheid, is de onderstaande tabel met de top tien landen met de gemiddelde hoogste snelheden tevens interessant.¹³

¹¹ Akamai is 's werelds grootste "content delivery network". Zij ondersteunen websites waarop liedjes, videos, etc kunnen worden gedownload. Dit stelt hen in staat op te zien aan welke snelheid dit op verschillende netwerken gebeurt. Voor deze diensten beschikt het over een platform dat bestaat uit 60 000 servers verspreid over 70 landen.

¹² De laatste "boosts" die op in België zijn doorgevoerd zijn in deze cijfers waarschijnlijk nog niet opgenomen.

¹³ Akamai geeft zelf de volgende definitie: "This metric represents an average of the maximum measured connection speeds across all of the unique IP addresses seen by Akamai from a particular geography."

Tabel 2: Average Maximum Connection Speed by Country/Region as measured by Akamai

Ranking	Country/Region Q3	Max. Mbps	YoY Change
-	Global	8,1	35%
1	South Korea	39	18%
2	Hong Kong	36	39%
3	Japan	31	17%
4	Romania	30	34%
5	Latvia	23	64%
6	Belgium	20	45%
7	United States	20	30%
8	Monaco	20	65%
9	Portugal	19	42%
10	Sweden	19	3,9%

België staat in de TOP 10, in tegenstelling tot haar buurlanden, die niet terug te vinden zijn in deze lijst met TOP 10 van hoogste gemiddelde downloadsnelheden. Dit terwijl net de aangegeven maximum downloadsnelheden vaak lager liggen dan in de andere landen.

Ook opmerkelijk is dat de gemiddelde maximale snelheden die door Belgische internetgebruikers worden gehaald in deze top 10, een van de grootste stijgingen hebben gekend tussen Q3 2009 en Q3 2010. Dit duidt erop dat het optrekken van de geafficheerde snelheden in de praktijk geen dode letter is gebleven. Doordat er in de afgelopen maanden nog enkele bijkomende *boosts* zijn geweest van toegang tot breedband Internet kunnen we ervan uitgaan dat de huidige gemiddelde maximale snelheid nog hoger ligt dan in de tabellen is weergegeven.

- *De dekkinggraad.*

Zoals reeds hoger aangegeven werd, zijn sommige aanbiedingen slechts in een beperkt gedeelte van het land toegankelijk. Deze tekortkoming kan niet makkelijk verholpen worden. De beste oplossing zou kunnen zijn om enkel de historische operatoren te vergelijken zoals BT, FT en KPN, die verondersteld worden een zeer brede landelijke dekking na te streven. We behouden echter ook de andere operatoren in de benchmark.

- *Beperkingen op internet gebruik: Fair Use Policy & Network management.*

Hoewel sommige operatoren zeggen dat hun offertes onbeperkt zijn, zijn ze veelal in werkelijkheid onderworpen aan sterke beperkingen.

- *Fair Use Policies (FUP)* zorgen er veelal voor dat *onbeperkt* internet voor grote gebruikers *beperkt* wordt. Bij sommige operatoren is een download van 2-maal de gemiddelde consumptie reeds een grote download.

- o *Network Management (NM)* legt beperkingen op aan sommige internettoepassingen zoals nieuwsgroepen, P2P of streaming. Enerzijds kan dit gebeuren door verlaagde snelheden te gebruiken voor deze toepassingen (veelal tijdens piekuren). Hierdoor zal de downloadcapaciteit van een bepaald breedbandplan sterk worden beperkt.¹⁴ Anderzijds kunnen er maximaal toegestane downloadlimieten zijn voor deze toepassingen waarna downloaden b.v. onmogelijk wordt. Beide manieren van NM kunnen worden samen worden toegepast, zoals bij Ziggo voor nieuwsgroepen.

We komen de bovenstaande beperkingen veelal tegen in de onbeperkte aanbiedingen van kabeloperatoren en in het Verenigd Koninkrijk.

2.1.1.3.3 Resultaten

62. Voor tabellen, zie bijlage B.

2.1.1.3.3.1 Instapaanbod¹⁵

63. Vooreerst, bekijken we hoeveel een klant minimaal dient te betalen voor

- breedbandinternet (Tabel I A),
- breedbandinternet indien hij reeds klant is bij de operator voor een ander vastproduct (Tabel I B), en
- onbeperkt breedbandinternet (Tabel I C.)

64. We kunnen hieruit het volgende afleiden:

- Tabel IA geeft aan dat België voor de traditionele telecommunicatieoperatoren, ten opzichte van de omringende landen, over het goedkoopste instapaanbod beschikt met *Telenet Basicnet*. De andere producten zijn tevens vrij competitief.
- Tabel IB bewijst dat een klant die reeds een abonnement op een andere dienst heeft, heel voordelig een abonnement voor breedbandinternettoegang kan nemen bij Telenet of bij de operatoren die op het traditionele telefoonnetwerk opereren.
- Tabel IC toont aan dat indien een klant onbeperkt internet wenst te hebben, hij een sterk competitief aanbod kan vinden bij de operatoren op het traditionele telefoonnetwerk. Echter, de kabeltelevisienetwerkoperatoren geven veelal geen optie "onbeperkt internet".

¹⁴ Een voorbeeld hiervan is O2 met een snelheid van 100 kbps voor P2P tijdens piekuren en 250 kbps de rest van de dag zullen weinig grote files worden gedownload.

¹⁵ Soms kan een klant geen internet standalone kopen. In deze gevallen volgen we het Instituut door systematisch naar het goedkoopste aanbod te kijken.

65. De geafficheerde maximumsnelheden in alle tabellen liggen veelal lager dan in de ons omringende landen.
66. Nochtans zullen de snelheden van bijvoorbeeld 3 Mbps voor Belgacom en van 6Mbps voor Mobistar met een hoge waarschijnlijkheid worden gehaald, terwijl de gemiddelde geafficheerde snelheid van 20Mbps bij Orange en BT respectievelijk zouden moeten worden vervangen door werkelijke 3,2Mbps en 4Mbps.
67. Dit weerlegt de conclusie van het Instituut dat "elk [buur]land beschikt over onbeperkte aanbiedingen met grotere snelheden en lagere prijzen [dan België]." (§ 233) De prijzen voor het instaproduct zijn in België gelijkaardig aan de prijzen in onze buurlanden en mogelijks goedkoper zonder onbeperkt internet. De klant die onbeperkt Internet wenst, kan dit aan een competitieve prijs ten opzichte van onze buurlanden.

2.1.1.3.3.2 Snel internet (Vanaf 10 Mbps) & (Vanaf 25 Mbps)

68. Tabel II & Tabel III toont aan dat de Belgische operatoren competitieve aanbiedingen hebben in vergelijking met onze buurlanden.
69. Op Scarlet na bieden de meeste operatoren geen onbeperkt Internet in deze categorieën. Ook bij de andere operatoren op het traditionele telefoonnetwerk, kunnen klanten, mits het betalen van een bijkomende optie, genieten van onbeperkt internet.

2.1.1.3.3.3 Supersnelinternet vanaf 30Mbps

70. Tabel IV laat zien dat de klant binnen deze snelheids categorie nog steeds van een competitief aanbod kan genieten.
71. Enkel in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk zijn de offertes goedkoper. Gegeven de lagere reële snelheden in deze landen (voornamelijk in Frankrijk), kunnen we ons waarschijnlijk enkele vragen stellen bij de algemene beschikbaarheid van deze producten.
72. Ook de cijfers van de andere operatoren die even duur (of duurder) zijn dan in België dienen te worden gerelativeerd, aangezien we zoals door Akamai wordt aangetoond, in België de hoogste gemiddelde werkelijke topsnelheden bereiken van de landen in de benchmark.
73. Uit Tabel V kunnen we afleiden dat breedbandinternettoegangsdiensten voor zeer hoge snelheid in België de prijzen hoger zijn dan in het buitenland. Deze diensten worden volledig gedomineerd door de kabeltelevisienetwerkoperatoren.

2.1.1.3.4 Finale bemerkingen

74. Hierboven wezen we op de tekortkomingen van de door het Instituut gebruikte benchmark en duiden we aan welke een alternatieve werkwijze gehanteerd zou kunnen worden voor dergelijke benchmark. Op basis van onze analyse blijkt dat indien we uitsluitend naar de prijzen kijken Internet in België zeker niet significant duurder is dan de aanbiedingen in de onderzochte buurlanden.
75. Uit de geafficheerde snelheden opgenomen in de benchmark zou men – verkeerdelijk – kunnen afleiden dat de klant in België voor de instaproducten trager Internet zou krijgen dan in de buurlanden. Op basis van de cijfers van Akamai, dient echter te worden onderlijnd dat de geafficheerde maximumsnelheden bij de Belgische operatoren vaker in lijn zullen zijn met de snelheden die daadwerkelijk worden aangeboden.¹⁶ Daarenboven liggen de werkelijke snelheden in elk geval gemiddeld duidelijk hoger dan de snelheden die worden aangegeven in de benchmark.
76. Aangezien blijkt dat de reële gemiddelde snelheden sterk afwijken van de geafficheerde snelheden, wordt een prijsvergelijking zoals hierboven minder geschikt. Bijgevolg lijkt het gepaster om de prijzen te vergelijken die de klant gemiddeld betaalt (=ARPU), in plaats van de geafficheerde prijs. Uit de onderstaande tabel leidt men af dat enkel in het Verenigd Koninkrijk de klant gemiddeld minder betaalt voor zijn internet dan in België. Echter, zoals de data van Akamai aangeven, is de kwaliteit van de breedbandinternettoegangsdiensten weliswaar beduidend lager.

Land	Operator	ARPU
België	Belgacom	28,10¹⁷
België	Telenet	30,25 ¹⁸
Nederland	KPN	32,00 ¹⁹
Frankrijk	Orange	36,60 ²⁰
Frankrijk	SFR	35,00 ²¹
Frankrijk	Iliad	37,36 ²²
VK	BT	24,39 ²³
VK²⁴	Talk Talk	27,60 ²⁵

¹⁶ De snelheden die de operatoren doorheen het laatste jaar herhaaldelijk hebben opgetrokken vertaalde zich in de reële cijfers ook met een stijging van 45% van de gemiddeld gehaalde maximumsnelheden.

¹⁷ Q3 2010, Kwartaalverslag, operator's website.

¹⁸ Halfjaarrapport Telenet 2010, operator's website.

¹⁹ Q3 2010, KPN Fact Sheets, operator's website.

²⁰ Q3 2010 Results, operator's website.

²¹ Q2 2010, Broker rapport Société Générale 13 October 2010

²² Iliad, Financial Press release November 2010, operator's website.

²³ Q2 2010-2011, KPI, November 11, 2010, operator's website.. These numbers include LLU retail and should as a consequence be slightly higher for broadband alone.

²⁴ Uit cijfers van Equity research (schatting van toekomstige ARPU) en van UBS (DSL ARPU berekening voor het VK 2011) kunnen we vermoeden dat de ARPU voor BT tussen die van Sky en Talk Talk ligt.

²⁵ Q3 2010, Interim Results Presentation, 16th November 2010 operator's website.

2.1.2 Onvolledige analyse van de omvang van relevante product markt

77. De ontwerpbeslissing besluit terecht dat breedbanddiensten via kabeltelevisienetwerken en breedbanddiensten via DSL netwerken deel uitmaken van dezelfde relevante retailmarkt.
78. Belgacom onderschrijft de conclusies dat retail breedbandinternettoegangsdiensten via DSL netwerken en via kabeltelevisienetwerken inderdaad voldoende substitueerbaar zijn, en bijgevolg deel uitmaken van dezelfde relevante product markt. Beide types diensten kunnen gelijkaardige functionaliteiten leveren en zijn beide geschikt om in dezelfde behoefte van de consumenten te voorzien.
79. Belgacom betwist echter de aanpak in de ontwerpbeslissing met betrekking tot de NGA breedbandinternettoegangsdiensten, de ADSL-VDSL substitueerbaarheid en de "bundels". Hieronder zet Belgacom een aantal fundamentele opmerkingen uiteen in dit verband.

2.1.2.1 Next Generation Access diensten

2.1.2.1.1 Ontbreken van DOCSIS 3.0 diensten in substitutie analyse

80. Bij de substitutie analyse van de diensten voor "*toegang met zeer grote breedband op basis van Next Generation Access*", laat het Instituut na om alle breedbandinternettoegangsdiensten met "*zeer grote breedband*" in haar analyse op te nemen.

Inderdaad, alhoewel ze in de titel "3.2.1.6" aangeeft dat diensten met zeer grote breedband concreet "*VDSL, EuroDOCSIS 3 en FTTH*" betreffen, maakt haar analyse geen enkele melding van de op de EuroDOCSIS3 gebaseerde diensten, namelijk de breedbandinternettoegangsdiensten met zeer grote breedband over de kabeltelevisienetwerken.

81. Aangezien het Instituut in de substitutie analyse met betrekking tot de NGA diensten enkel de VDSL diensten behandelt, onderzoekt ze slechts een beperkt deel van de "diensten met zeer grote breedband" en ontbreekt een essentieel onderdeel. In de praktijk op de retailmarkt voor breedbandinternettoegang zijn het nu net de kabeltelevisienetwerkoperatoren die het breedste gamma van NGA-diensten aanbieden. [VERTROUWELIJK]

82. De ontwerpbeslissing bevat trouwens zeer oncorrecte beschrijvingen van de zeer hoge breedband NGA technologieën. Enerzijds overschat ze op onrealistische wijze de VDSL mogelijkheden binnen de komende reguleringsperiode, anderzijds onderschat ze de vandaag bestaande DOCSIS 3.0 diensten.

83. Zo verwijst de ontwerpbeslissing voor wat **VDSL evoluties** betreft, naar snelheden tot 300 en 700 Mbps. (§ 339). Vooreerst is het duidelijk dat dergelijke snelheden vandaag

allerminst bestaan, en in de komende reguleringsperiode en zelfs de eerste periode daarna niet zullen bestaan in de praktijk. Dergelijke snelheden zijn op dit ogenblik volledig theoretische snelheden. Deze bevinden zich in een heel prematuur stadium (aankondiging van testen door *Alcatel- Lucent* en *Huawei*). Ten tweede, is het vandaag al zeker dat dergelijke snelheden nooit zullen gerealiseerd worden in reële netwerk omstandigheden. Het betreft hier theoretische resultaten voor technologieën die voorbij de initiële vectoring gaan en waarvoor er vandaag geen enkele zekerheid bestaat of ze ooit levensvatbaar een labo zullen verlaten. Voor zover ze zich materialiseren, zal dit lang voorbij de voorliggende reguleringsperiode zijn.

Het Instituut wijst er in de ontwerpbeslissing ook op "*van oordeel [te zijn] dat de concurrentie tussen platformen binnen het tijdsbestek van deze analyse zal leiden tot de zo snel mogelijke toepassing van bonding en vectoring op het VDSL-platform*". Belgacom kan niet bevestigen dat bonding en vectoring inderdaad binnen de komende reguleringsperiode realiteit kunnen worden in haar netwerk. [VERTROUWELIJK]

84. Daarenboven dient te worden onderlijnd dat toekomstige hogere bandbreedtes via VDSL, in principe aanzienlijke lagere netwerk dekking zullen kennen dan de huidige VDSL2 dekking bijvoorbeeld. Daarenboven zal deze netwerk dekking in elk geval significant lager zijn dan netwerkdekking voor dergelijke hoge bandbreedtes via de kabeltelevisienetwerken.

85. Voor wat betreft de **DOCSIS 3.0 technologie** verwijst de ontwerpbeslissing naar "*EuroDOCSIS 3 gedefinieerd, waarbij een onbeperkt aantal kanalen van 50 Mbps downstream en 27 Mbps upstream kunnen worden gemultiplext*" en stelt ze dat "*Telenet heeft dan weer de aanleg aangekondigd van EuroDOCSIS 3 tegen 100 Mbps*".

De marktrealiteit inzake NGA diensten zoals die vandaag reeds bestaat bij de kabeltelevisienetwerkoperatoren is echter wezenlijk anders.

- (i) Numéricable biedt reeds als standaard product een breedbandinternettoegang aan van 100 Mbps.
- (ii) Ook Telenet staat veel verder dan de "aankondiging" van 100 Mbps. Haar aanbod zeer hoge breedbandinternettoegangsdiensten bevat vandaag reeds 40-60-100 Mbps.

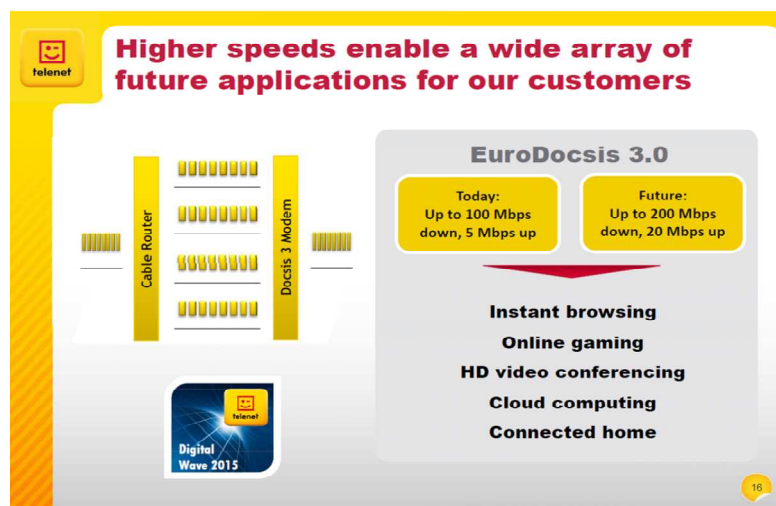
Op haar [website](#) verwijst Telenet zelfs naar "*Eurodocsis 3.0 tests. Daardoor genieten klanten een snelheid tot 200 Mbps*".

In haar [halfjaarverslag H1 2010](#) stelt Telenet:

"Eind 2009 ronden we de upgrade van de bandbreedtecapaciteit van ons netwerk van 450 MHz naar 600 MHz af. In 2009 installeerden we ook de nodige software en hardware om de EuroDocsis 3.0 channel bonding standard te kunnen gebruiken. Met die EuroDocsis 3.0-technologie kunnen we downstream snelheden van 100 MBps en meer aanbieden. Begin 2010 kondigden we de

volgende fase van onze netwerkinvesteringen aan, het zogenaamde investeringsprogramma "Digital Wave 2015", om ons netwerk en onze diensten verder te upgraden. We zijn er namelijk van overtuigd dat een glasvezelrijk en flexible netwerk voldoende capaciteit **zal bieden voor toekomstige groei die onze concurrenten moeilijk kunnen halen**. Een van de pijlers van onze upgradestrategie is ons "Pulsar"-project om knooppunten te splitsen waarmee we een netwerk van de volgende generatie kunnen uitbouwen om in te spelen op de veranderende behoeften van de consument, nieuwe internettoepassingen en toekomstige diensten en technologie. Het "Pulsar"-project omvat een verdere verlaging van het aantal gezinnen dat op een optisch knooppunt is aangesloten, van gemiddeld 1.400 naar gemiddeld 500 gezinnen per knooppunt; later zouden dan gemiddeld 250 gezinnen per knooppunt worden aangesloten, om de netwerkcapaciteit gevoelig te verhogen. Dit programma zal over een periode van vijf jaar worden gespreid en een totale kostprijs van zo'n €30 miljoen per jaar hebben. Dat bedrag kan echter variëren, naargelang van de marktomstandigheden, leveringsafspraken en tal van andere factoren."

In het kwartaalverslag Q3 2010 bevestigt Telenet:



- (iii) TECTEO/Brut el e levert snelheden tot 30-50 Mbps en heeft begin februari 2011 publiekelijk verklaard dat 100 Mbps voor de "komende maanden" werd verwacht.

86. Het aanbod van de hoogste breedbandinternettoegangsdiensten van Telenet omvat volgende diensten.

Fibernet40 Supersnel, voor het hele gezin tegelijk	Fibernet60 Razendsnel, voor intensief gebruik door meerdere surfers	Fibernet100 Snelste en krachtigste internet voor veeleisende surfers
Gratis installatie draadloos internet + €20 extra korting als je online bestelt		
40 Mbps + 100 GB Volume	60 Mbps + Vrij downloaden ⁽¹⁾	100 Mbps + Vrij downloaden ⁽¹⁾
Meer weten	Meer weten	Meer weten
€ 44,95 <small>per maand</small>	€ 64,95 <small>per maand</small>	€ 99,00 <small>per maand</small>

<http://telenet.be/3031/0/1/nl/thuis/internet/ontdek%20fibernet.html>

87. Het aanbod van de hoogste breedbandinternettoegangsdiensten van Numéricable omvat volgende diensten.

Des offres Internet à vous couper le souffle !

Jusqu'à **100 Mega**

Internet jusqu'à 100 Méga

Débit/réception max : 100 Méga
Emission max : de 1 à 5 Mega
Volume d'échange de données : 40 Go (ou 100 GB uniquement en Triple Play Power)
Option Traffic illimité^(*) : 9,90€

39€90/mois*

INCLUS DANS TRIPLE PLAY POWER

Détails
M'abonner

Bij Numéricable vormt dit aanbod van 100 Mbps daarenboven het standaardaanbod, waarover in commerciële communicatie in hoofdzaak wordt gecommuniceerd.

88. Het aanbod van de hoogste breedbandinternettoegangsdiensten van TECTEO/Brutélé (VOO) omvat volgende diensten.

Vitesse de téléchargement ⁽¹⁾ 20 Mbps Volume mensuel 50 Go	Vitesse de téléchargement ⁽¹⁾ 30 Mbps Volume mensuel 100 Go	Vitesse de téléchargement ⁽¹⁾ 50 Mbps Volume mensuel illimité ⁽²⁾
Promo Activation gratuite ** 50€	Promo Activation gratuite ** 50€	Promo Activation gratuite ** 50€
32,50€/mois* <small>*hors frais de location du modem</small>	40€/mois* <small>*hors frais de location du modem</small>	50€/mois* <small>*hors frais de location du modem</small>

<http://www.voo.be/fr/net/>

TECTEO/Brutélé heeft begin februari publiekelijk verklaard dat 100 Mbps voor de "komende maanden" werd verwacht.

89. De aanbiedingen van breedbandinternettoegang met grote breedband van de kabeltelevisienetwerken omvatten downloadsnelheden van 40-50-60-100 Mbps. Alle kabeltelevisie operatoren hebben bijgevolg een aanbod dat aanzienlijk hoger ligt dan dat van het hoogste breedband aanbod van Belgacom (downloadsnelheid van 30 Mbps).
90. [VERTROUWELIJK]

Internet Start	BEST SELLER Internet Comfort	Internet Favorite	Internet Intense
Starten op internet tegen een lage prijs	Het comfort van ultrasnel internet	Voor als u veel downloadt	Onbeperkt internet voor de hele familie (max. 4 pc's)
Downloadsnelheid max: 3 Mbps¹	Downloadsnelheid max: 12 Mbps¹	Downloadsnelheid max: 25 Mbps¹	Downloadsnelheid max: 30 Mbps¹
Uploadsnelheid max: 400 Kbps¹	Uploadsnelheid max: 1,5 Mbps¹	Uploadsnelheid max: 3,5 Mbps¹	Uploadsnelheid max: 4,5 Mbps¹
Inbegrepen volume: 15 GB	Inbegrepen volume: 50 GB	Inbegrepen volume: 100 GB	Inbegrepen volume: Onbeperkt²
Onbeperkt volume € 10/maand (optie)	Onbeperkt volume € 10/maand (optie)	Onbeperkt volume € 10/maand (optie)	

www.belgacom.be

2.1.2.1.2 Effect op relevante product marktdefinitie inzake NGA

91. Het niet analyseren van deze NGA diensten via kabeltelevisienetwerken in de substitutie analyse heeft een onmiddellijk effect op de relevante marktomschrijvingen in de ontwerpbeslissing.
92. Aangaande "breedbandinternettoegang met zeer grote breedband" besluit het Instituut dat deze diensten deel uitmaken van de algemene retailmarkt voor breedbandinternettoegang, waar ook de eerder traditionele diensten deel van uitmaken. Ze verwijst hiervoor naar
- de afwezigheid van een "breuk in het gedrag van de consument" (met andere woorden, deze diensten zouden, volgens het Instituut, via een "ketensubstitutie" deel uitmaken van dezelfde markt als de eerder traditionele breedbandinternettoegangsdiensten, aangezien ze er een "evolutie" van zouden vormen) (§ 177), en,
 - de afwezigheid van "discontinuïteit inzake tarieven" (§ 178).
93. Er kan echter niet zonder meer worden besloten dat er "**geen breuk zou zijn in het gedrag**" van de consument wanneer onder meer een essentieel deel van de breedbandinternettoegangsdiensten met zeer grote breedband, namelijk de NGA diensten

over kabeltelevisienetwerken niet werd opgenomen in de analyse. Wanneer de "breedbandinternettoegangsdiensten met zeer grote breedband" worden onderzocht dient het specifieke gebruik door de consument van het ganse gamma aan breedbandinternettoegang met zeer grote breedband te worden onderzocht, deze omvat in de praktijk aanbiedingen gaande van 30, 40, 50, 60 tot en met 100 Mbps.

Elementen die bij een onderzoek naar dit specifieke gebruik niet mogen onderbreken zijn het toenemende belang van nieuwe uiterst breedband-hongerige (*bandwidth-hungry*) diensten en het toenemend gelijktijdig breedband gebruik door meerdere hoogkwalitatieve applicaties over eenzelfde toegangslijn, zelfs met meerdere gebruikers. Inderdaad, indien men het werkelijk consumentengebruik wil kennen, dient men rekening te houden met de toenemende noodzaak voor gebruikers van exponentiële verhoging van het geconsumeerde data verkeer. Dit veroorzaakt een opmerkelijke "need for speed" en dus een nood aan aanzienlijk hogere bandbreedte dan de traditionele breedbandinternettoegang aanbiedingen.

Er kan bijgevolg in een substitutie analyse aan de vraagzijde niet zonder meer worden aangenomen dat, vanuit het oogpunt van het gebruiksgedrag, deze aanbiedingen met zeer grote bandbreedte inwisselbaar zijn tegen dat van eerder traditionelere aanbiedingen. Het Instituut lijkt dit wel te doen, aangezien ze geen omvattende analyse uitvoert van alle beschikbare diensten en hun specifiek gebruik.

In elk geval bevat de analyse in de ontwerpbeslissing onvoldoende elementen om te kunnen vaststellen dat een "keten van substitueerbaarheid bestaat aan de vraagzijde tussen de breedbandtoegangsdiensten met verschillende snelheid, waaronder de toegangsdiensten met erg grote breedband op basis van NGA" (§ 181). Het volstaat niet, zoals de ontwerpbeslissing doet, te verwijzen naar de algemene stellingen door de Europese Commissie hieromtrent. De regulator dient bij de afbakening van de relevante markten rekening te houden met specifieke ontwikkelingen aanwezig in de betrokken Lidstaat en zodoende de omschrijving van deze markt af te stemmen op de specificiteit van de lokale marktsituaties.

Ze dient daarvoor, prospectief, het effectieve gebruik, van alle NGA diensten te onderzoeken. Het Instituut laat na dit te doen.

94. Ook kan niet zomaar worden vastgesteld dat er "**geen discontinuïteit**" zou zijn inzake tarieven, wanneer een wezenlijk deel van de breedbandinternettoegangsdiensten met zeer grote breedband niet werd opgenomen in de analyse.

Bovenstaand overzicht toont de opmerkelijk hoge bedragen voor bepaalde zeer hoge NGA diensten (bijvoorbeeld diensten van 60 en 100 Mbps bij Telenet). Het Instituut geeft zelf aan dat bepaalde diensten met zeer grote breedband zich opvallend aan de andere kant van het prijsspectrum bevinden. In het overzicht van de prijzen van product aanbiedingen groter dan 30 Mbps stelt het Instituut:

*“**Opvallend** is het grote verschil in maandelijkse tarieven tussen de 100 Mbps-aanbiedingen met onbeperkt volume van Telenet (€99) en Numericable (€49,80).”(§ 232)*

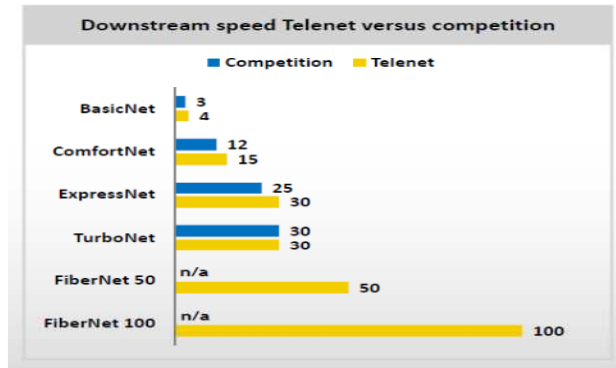
95. Samengevat, aangezien de substitutie analyse van de NGA diensten zich enkel baseert op de NGA diensten via DSL is deze, gezien de marktomstandigheden, uitermate onvolledig. Het Instituut kan daarom niet zonder meer vast stellen dat de NGA diensten deel uitmaken van dezelfde relevante product markt als de traditionele breedbandinternettoegangsdiensten. Belgacom vraagt het Instituut om haar analyse uit te breiden tot alle NGA diensten en op basis van een nieuwe analyse conclusies te trekken.

2.1.2.1.3 Uitsluiten van NGA over kabel in verdere regelgevende analyse

96. De onjuiste afbakening van de relevante product markt inzake NGA diensten heeft onmiddellijke gevolgen voor wat betreft de verdere regelgevende analyse.
97. In de regelgevende analyse sluit het Instituut de NGA diensten via kabeltelevisienetwerken uit van de groothandelsmarktdefinities.

Dit komt doordat de ontwerpbeslissing enerzijds – onterecht volgens Belgacom (zie verder) – alle breedbandinternettoegangsdiensten over kabeltelevisienetwerken uitsluit van de groothandelsmarkten 4 en 5; en anderzijds geen volwaardige retail substitutie analyse heeft uitgevoerd, ten aanzien van de zeer hoge breedband NGA diensten, om in het bijzonder na te gaan of ten aanzien van deze diensten een specifieke regelgevende aanpak aangewezen zou zijn, onder meer bijvoorbeeld in een afzonderlijke relevante product markt.

98. Dit heeft tot gevolg dat de ontwerpbeslissing geen effectieve regelgevende analyse bevat inzake de toestand van de NGA diensten over kabeltelevisienetwerken. Nochtans zijn deze diensten in toenemende mate cruciaal op de markt. Als gevolg hiervan blijven deze diensten uitgesloten van de overwegingen die leiden tot de voorgestelde regelgevende oplossingen. Deze laatste blijven beperkt tot de DSL diensten. Zodoende geeft de regelgeving uit de ontwerpbeslissing geen antwoord op de noodzaak om daadwerkelijke concurrentie te beogen ten aanzien van alle breedbandinternettoegangsdiensten, in het bijzonder deze met de grootste breedband (40, 50, 60, 100 Mbps).
99. [VERTROUWELIJK]
100. De kabeltelevisienetwerkoperatoren wijzen trouwens zelf naar de volledige afwezigheid van concurrentie met betrekking tot haar zeer hoge breedbandinternettoegangsdiensten.



Bron: Financiële resultaten Telenet Q3/2010

numericable.be
Enfin, c'est pour moi. Langue : FR, NL, EN Brochure

ACCUEIL packs clients tv net téléphone pro

Nouveau ! Changements pour Premium FR et Mini-Premium Sport & Loisir (Lire la suite...) Déjà client ? Accédez à votre espace en ligne

jusqu'à 250€ d'avantages

100 méga. Sans limite. Sans concurrence.

PROMOTION 20€00 /mois*
*pendant 4 mois

Offre valable jusqu'au 31 mars 2011 seulement * voir conditions particulières

www.numericable.be

101. Tenslotte, dient te worden onderlijnd dat de zeer hoge breedband NGA diensten van 30, 40, 50, 60, 100 Mbps in een prospectief markt onderzoek allerminst als "marginaal" of niche markt-diensten kunnen worden aanschouwd.

- Numericable positioneert haar breedbandinternettoegang van 100 Mbps reeds geruime tijd als haar standaardaanbod.
- Telenet hervormde haar traditioneel belangrijkste product "Expressnet" (dat nog recentelijk een aanbod was tot 20-30 Mbps) om tot "FiberNet 40" (met een aanbod tot 40Mbps), en positioneert dergelijk aanbod dus als standaard aanbod in de markt.
- Recentelijk herpositioneerde VOO haar breedbandinternettoegangs-aanbod, met een aanbod van 30 Mbps als kwalitatief standaardbod.

Het spreekt bijgevolg voor zich dat deze diensten deel moeten uitmaken van de regelgevende analyse. In de komende reguleringsperiode, blijven ze bovendien allerminst beperkt tot een "heavy users" publiek.

Integendeel indien men rekening houdt met de voorbije evolutie van steeds hogere snelheden en met de vooruitzichten die worden gegeven inzake de blijvende verhoging ervan, is een prospectieve regelgevende analyse inzake breedbandinternettoegang die hiermee geen rekening houdt manifest onvolledig.

102. Ook de recente doelstellingen zoals opgesteld door de Europese beleidsmakers tonen aan dat een prospectief onderzoek van de breedbandinternettoegangsdiensten een analyse moet omvatten van alle NGA diensten, ook de zeer hoge breedband diensten over de kabeltelevisienetwerken. De doelstellingen die uitgestippeld werden in het kader van de **Digital Agenda** van Europees Commissaris Neelie Kroes bevestigen dit.

Deze Agenda beoogt namelijk dat tegen 2020 in de Europese Lidstaten:

- alle Europese huishoudens toegang te hebben tot aanbiedingen van 30 Mbps of meer, en
- op zijn minst 50% van de Europese huishoudens over een internetverbinding van 100 Mbps of meer beschikken.

103. Indien men deze doelstellingen wenst te verwezenlijken, zal men in de komende reguleringsperiode de ontwikkeling van daadwerkelijke mededinging inzake deze NGA diensten (gaande van 30-100 Mbps) moeten realiseren.

Het negeren van deze diensten in de ontwerpbeslissing resulteert echter in een voorstel van regelgevende verplichtingen die geen oplossing biedt voor de noodzakelijke ontwikkeling van daadwerkelijke mededinging aangaande deze diensten.

104. De ontwerpbeslissing zal bijgevolg een toenemend marginaal effect hebben op de effectieve marktrealiteit. Prospectief gezien, schiet de huidige ontwerpbeslissing daardoor haar doel voorbij. Belgacom verzoekt dan ook om de analyse aan te passen om de hierboven aangehaalde elementen op volledige en correcte wijze te integreren en om op basis van die gegevens een nieuwe analyse uit te voeren en op basis van de uitkomst hiervan haar conclusies te herformuleren.

2.1.2.2 Onvolledige analyse substitueerbaarheid tussen ADSL en WBA VDSL

105. Het Instituut besluit in haar ontwerpbeslissing dat er substitueerbaarheid bestaat tussen de BROBA ADSL- en de WBA VDSL-aanbiedingen. Belgacom betwist de redenen die het Instituut hiervoor in haar ontwerpbeslissing aangeeft (§ 783-785).
106. Deze aanbiedingen vertonen volgens het Instituut "*identieke kenmerken*", zowel wat betreft hun (i) "geografische ontwikkeling (op het ogenblik van deze analyse blijft ADSL overal beschikbaar waar VDSL2 wordt aangelegd)" als de (ii) "*kenmerken van de retailaanbiedingen die kunnen worden aangeboden door de alternatieve operatoren vanuit die wholesaleaanbiedingen*".

- (iv) Vooreerst is de geografische ontwikkeling van beiden aanbiedingen allesbehalve identiek. Terwijl ADSL vandaag een netwerkdekking kent van circa 99%, blijft de VDSL2 dekking tot op vandaag beperkt tot circa 75%, en zijn er geen vooruitzichten om dezelfde dekking te bereiken als de ADSL netwerkdekking.
- (v) Daarnaast is het niet correct dat de retail aanbiedingen over ADSL en VDSL identiek zijn. Onder meer High Definition televisie kan enkel via VDSL worden aangeboden. Het Instituut erkent impliciet dat beide aanbiedingen niet dezelfde retail diensten kunnen ondersteunen. De ontwerpbeslissing geeft namelijk aan dat *"de BROBA ADSL- en WBA VDSL-aanbiedingen stellen allebei de alternatieve operatoren in staat om —double-play-aanbiedingen te leveren, met inbegrip van een telefoniedienst en de toegang tot een breedbandinternetdienst."* Inderdaad, BROBA ADSL kan niet alle triple play (met inbegrip van televisie) leveren.

107. De ontwerpbeslissing is dus niet correct wanneer ze besluit dat er aan de vraagzijde substitueerbaarheid bestaat tussen de BROBA ADSL- en de WBA VDSL-aanbiedingen.
108. De substitueerbaarheid aan de aanbodzijde wordt niet onderzocht in de ontwerpbeslissing. Nochtans bestaat er ook aan de aanbodzijde geen substitueerbaarheid tussen de BROBA ADSL- en de WBA VDSL-aanbiedingen. Een aanbieder van BROBA ADSL kan op korte termijn niet overschakelen naar het aanbieden van WBA VDSL-aanbiedingen, in het bijzonder gezien de aanzienlijke investeringen in onder andere glasvezel uitrol die hiervoor noodzakelijk zijn.

2.1.2.3 Bundels – Afwezigheid van regelgevende analyse

109. Vooreerst bevat de ontwerpbeslissing geen regelgevende marktanalyse inzake televisie/bundels. Nochtans weerhoudt de afwezigheid van dergelijke analyse en van een SMP aanduiding hieromtrent het Instituut er niet van om Belgacom regelgevende verplichtingen op te leggen inzake televisie/multiple play. In plaats van een volwaardige regelgevende analyse uit te voeren, beperkt het Instituut er zich toe een zeer omstandige opsomming te geven van verschillende elementen in relatie tot bundels, zonder echter te onderzoeken wat de marktposities en machtsverhoudingen zijn van de verschillende spelers met betrekking tot deze diensten.
110. In haar ontwerpbeslissing lijst het Instituut een uitgebreide reeks elementen op aangaande het *"aandeel van bundels in totaal breedbandinternetgebruik (§245)"*, het *"belang van multiple play bij het aantrekken van nieuwe klanten (§ 251)"*, *"prijskortingen inzake bundels (§ 255)"*, en *"strategische aspecten inzake bundels"*. Deze elementen zijn weliswaar informatief en illustreren ongetwijfeld een aantal aspecten van het fenomeen van de bundels, ze volstaat echter niet om van een regelgevende marktanalyse te kunnen spreken. Het volstaat inderdaad niet om het fenomeen inzake multiple play aanbiedingen op de markt uitvoerig te beschrijven, om daarna in het kader van een groothandelsmarkt analyse hieromtrent regelgevende verplichtingen op te leggen inzake dergelijke diensten.

111. Het opleggen van regelgevende verplichtingen veronderstelt nochtans dat een voorafgaandelijke regelgevende analyse werd uitgevoerd, door middel van een afbakening van de relevante product- en geografische markt, het onderzoeken van de drie criteria test, en tenslotte de eventuele vaststelling van een SMP positie.
112. Bovendien wijzen zelfs zonder volwaardige regelgevende analyse een hele reeks elementen er onmiskenbaar op dat, indien een marktanalyse een *market failure* aan het licht zou brengen aangaande bundels – waaraan dan zou dienen te worden geredieerd door middel van regelgevende tussenkomst – de oorzaak voor dergelijke *market failure* vooral en in de eerste plaats gezocht zou moeten worden bij de kabeltelevisienetwerkoperatoren actief op deze markt. Het is inderdaad zo dat zelfs de beschrijving die het Instituut maakt van de tendens naar multi play niet op relevante wijze mogelijk is zonder uitvoerig op de kabeloperatoren in te zoomen.
113. Niettemin worden de regelgevende oplossingen die het Instituut noodzakelijk acht in de huidige marktomstandigheden exclusief opgelegd aan Belgacom. Dit is in strijd met de aanwijzingen die dat het essentieel de kabeltelevisienetwerkoperatoren zijn die, in het bijzonder vanuit hun dominante positie inzake televisie, een overheersend impact uitoefenen op het aanbod van bundels op de markt.
114. Inderdaad, wanneer kabeltelevisieoperatoren meerdere diensten in een huishouden willen aanbieden, dan starten zij hierbij vanuit een situatie waarbij ze reeds een klantenrelatie hebben voor de centrale dienst van een bundel, namelijk de televisie.
115. Belgacom beschikt reeds geruime tijd over een triple play aanbod. [VERTROUWELIJK]
116. Dit wijst erop dat de kabeltelevisienetwerkoperatoren zodoende een veel grotere impact hebben op de triple play aanbiedingen in de markt dan Belgacom. De wijze waarop het Instituut met de bundels omgaat in zijn marktanalyse gaat hier op geen enkele wijze op in.
117. Onder meer volgende elementen uit de ontwerpbeslissing bevestigen dit:

(i) Het Instituut wijst erop dat uit figuur 3.34 “

“blijkt dat pakketten met breedbandinternet en minstens digitale televisie doorgaans met een grotere korting worden aangeboden dan productpakketten zonder digitale televisie. Hiermee verhogen operatoren de aantrekkelijkheid van gebundelde aanbiedingen met digitale televisie.” (§ 255).

Echter, uit de figuur toont duidelijk dat de aanzienlijk hogere kortingen ingeval televisie deel uitmaakt van de bundels vooral het geval is bij de kabeltelevisienetwerkoperatoren.

(ii) Bij de bespreking van het “*aantrekken van nieuwe klanten*” verwijst het Instituut naar financiële analyses die op de sterkte wijzen van spelers die vertrekken vanuit de televisiewereld:

*"**TV based players** have the advantage. We believe that TV will play an increasingly important role in capturing customers interested in bundling. (...) TV remains the N°1 service in terms of usage. Consumers watch more than 100h of TV per month versus internet usage of 50,60h/month, fixed line usage of 9h and mobile usage of 2.5h per month... » (§ 279)*

(iii) De voorbeelden die het Instituut aanhaalt om het belang van bundels aan te tonen voor wat betreft het "aanhouden van huidige klanten" zijn exclusief voorbeelden van kabeltelevisienetwerkoperatoren: Telenet en Numéricable (§ 282). Belgacom wordt hierbij niet vermeld.

118. Een regelgevende analyse die de aanwijzingen niet verder onderzoekt waaruit nochtans blijkt dat de kabeltelevisienetwerkoperatoren, vanuit hun dominante positie inzake televisie, een overheersend impact uitoefenen op het aanbod van bundels, is manifest onvolledig.
119. Het Instituut stelt in haar conclusie 3.2.5.5. op p. 135 dat "Het Instituut zal daarom bij het onderzoeken van de *wholesalemarkten speciale aandacht hebben voor de inputs op wholesaleniveau die noodzakelijk zijn voor de ontwikkeling van gebundelde aanbiedingen.*" Dit is niet gebeurd, daar bij het onderzoeken van de wholesalemarkt (zowel que marktdefinitie als SMP onderzoek) geen enkele rekening werd gehouden met de inputs noodzakelijk aangaande gebundelde aanbiedingen. Dit is methodologisch en reglementair onaanvaardbaar, en stuit op verschillende bezwaren inzake de juistheid en zorgvuldigheid waarmee het Instituut dit aspect heeft geanalyseerd.
120. Integendeel, het is pas op het einde bij de definitie van verplichting aan de SMP operator (SMP vastgesteld zonder rekening te houden met multiplay) dat hier aandacht aan wordt aan besteed. Inderdaad, ondanks de afwezigheid van marktanalyse en van SMP aanduiding in verband met bundels in hoofde van Belgacom, besluit het Instituut regelgevende verplichtingen op te leggen aan Belgacom.
121. Belgacom betwist deze aanpak ten gronde en verzoekt het Instituut om alvorens maatregelen te ontwikkelen relevant voor multiplay, dit fenomeen correct in kaart te brengen, te analyseren (inclusief een 3 criteria test) en er de gepaste consequenties uit te trekken inzake marktdefinitie en SMP aanduiding. Aangezien er geen wholesalemarkt ter zake bestaat, ligt het hier meer dan ooit voor de hand dat de analyse niet anders zal kunnen dan vanuit de retail situatie te vertrekken. Dit bevestigt nogmaals dat dit de normale procedure is om tot een correcte analyse en vaststelling van *market failure* en remediëring te komen. Met andere woorden de methodologische zwaktes en fouten van de breedband analyse – aanwezig op alle aspecten ervan - komen onomstotelijk bloot te liggen daar waar het "bundels" betreft.

2.2 Verhouding retailmarkt en groothandelsmarkten

2.2.1 Ontwerpbeslissing legt geen verband tussen retail en groothandelsmarkt

122. De ontwerpbeslissing geeft verschillende keren aan dat de analyse van de retailmarkt zou gebeuren met het oog op de groothandelsmarkt analyse (§ 115, 202).

"Het Instituut vindt integendeel dat de gegevens en inlichtingen waarover het beschikt met betrekking tot de retailmarkt en die het hierboven heeft uiteengezet belangrijke elementen zijn waarmee het rekening zal houden bij het onderzoek van de wholesalemarkten voor breedbandtoegang."

123. Echter in de bepaling van de groothandelsmarkten 4 en 5 is geen enkel spoor te vinden van de bevindingen uit de retailmarkt analyse, noch voor wat de relevante product marktdefinitie betreft, noch voor wat de relevante geografische marktdefinitie betreft.

124. De Aanbeveling inzake Relevante Markten onderlijnt nochtans dat het startpunt voor de bepaling en de vaststelling van groothandelsmarkten binnen het regelgevend kader voor elektronische communicatie een karakterisering is van de retail-markten.

125. Het Instituut erkent uitdrukkelijk zelf deze werkwijze

"Een onderzoek van de retailmarkten stroomafwaarts van de markten 4 en 5 geeft een beter beeld van de relaties en interactie tussen de retailmarkt en de wholesalemarkt, en van de gevolgen die uit deze interactie kunnen voortvloeien. Dankzij de betere kennis van de mededingingsvoorwaarden op de retailmarkt kunnen de wholesalemarkten stroomopwaarts nauwkeuriger worden geanalyseerd, zowel wat betreft de spelers die op de markt aanwezig zijn, en hun machtspositie, als in termen van een weloverwogen keuze van eventueel geschikte remedies. (§114)"

126. Het Instituut beschouwt in haar ontwerpbeslissing weliswaar uitvoerig de aanbiedingen en de prijzen inzake breedbandinternettoegangsdiensten op de retailmarkt, ze geeft echter op geen enkele wijze in haar ontwerpbeslissing aan in welke mate zij hier rekening mee houdt wanneer zij de groothandelsmarkten onderzoekt. De ontwerpbeslissing duidt op geen enkele wijze op een verband tussen retailmarkten en groothandelsmarkten. Bijgevolg kan bezwaarlijk worden gesteld dat het Instituut effectief de retailmarkten als "startpunt" heeft genomen voor de bepaling van de grenzen van de groothandelsmarkten.

127. Dit leidt tot een essentiële tekortkoming in de analyse van de groothandelsmarkten uit de ontwerpbeslissing. Inderdaad, om na te gaan of het opleggen van ex ante regulering te rechtvaardigen is op groothandelsniveau, dient rekening te worden gehouden met de marktsituatie op de retailmarkt. Het regelgevingskader inzake elektronische communicatie beoogt namelijk om een marktsituatie die op *retail* vlak gekenmerkt wordt door een *market failure* ("slechte marktwerking") te verhelpen door middel van gepaste regelgevende tussenkomst bij voorkeur op groothandelsvlak. Om op groothandelsvlak de

“geschikte” oplossing te bieden (namelijk de gepaste regelgevende oplossingen opleggen aan de juiste ondernemingen), dient deze te worden afgestemd op de werkelijke noodzaak voor regelgeving die voortvloeit uit de toestand zoals die zich werkelijk voordoet op de retailmarkt.

2.2.2 Regelgeving inzake bundels/televisie, doch geen deel van retailmarkt

128. De groothandelsmarkten omvatten een reeks regelgevende verplichtingen inzake bundels en televisie diensten. Nochtans wijst het Instituut er expliciet op dat deze diensten geen deel uit maken van de relevante retail product markt inzake breedbandinternettoegang.

129. Het Instituut legt in haar ontwerpbeslissing namelijk uit dat

*“de retailmarkt voor breedbandinternettoegang **een** onderliggende retailmarkt van de stroomopwaarts gelegen groothandelsmarkten voor fysieke toegang tot netwerkinfrastructuur op wholesaleniveau (markt 5) en wholesalebreedbandtoegang (markt 4)*

*Het is deze retailmarkt voor breedbandinternettoegang die in dit hoofdstuk van het besluit zal besproken worden. Voor **de andere** retailmarkten die bediend worden door één van beide wholesalemarkten, zoals die van de toegang tot een openbaar telefoonnetwerk (ongeacht of het gaat om een netwerk van het klassieke type (analoog of ISDN) dan wel van het VoIP-type), verwijst het Instituut naar de desbetreffende relevante marktanalyses.” (§ 112-113)*

130. Aangezien nu de “andere” mogelijke retailmarkten onderliggend aan de groothandelsmarkten 4 en 5 blijkbaar worden onderzocht in andere relevante marktanalyses, kan de onderliggende retailmarkt enkel de retailmarkt voor breedbandinternettoegang betreffen.

Bijgevolg betwist Belgacom de aanpak van het Instituut in de ontwerpbeslissing om in de groothandelsmarkt verplichtingen op te leggen aangaande televisie en bundel aanbiedingen, terwijl deze –zoals voortvloeit uit de substitutie analyse – nochtans onmiskenbaar geen deel uitmaken van de onderliggende retailmarkt voor breedbandinternettoegang.

131. Binnen het regelgevend kader inzake elektronische communicatie volstaat het allerminst om het fenomeen inzake bundels op de markt te beschrijven, om daarna in het kader van een groothandelsmarktanalyse hieromtrent regelgevende verplichtingen op te leggen inzake dergelijke diensten, zonder voor wat deze diensten betreft een regelgevende analyse uit te voeren (marktafbakening, drie criteria test, SMP vaststelling) (cf. supra).

2.3 Groothandel productmarkten: Belgacom betwist afwezigheid kabel

132. De ontwerpbeslissing besluit dat breedbandinternettoegang over kabeltelevisienetwerken geen deel uitmaken van de relevante groothandelsmarkten. Belgacom betwist dit en zet hieronder een aantal fundamentele elementen van kritiek uiteen hieromtrent. Belgacom verwijst hierbij ook naar de *paper* van professor Alexandre de Streele "Market definition in the Belgian Wholesale broadband Markets" (vertrouwelijke bijlage C)

Indien het Instituut de retailmarkt afbakening als basis en uitgangspunt zou hanteren voor het afbakenen van de relevante groothandelsmarkt, zou men op basis van de substitueerbaarheid tussen breedbandinternettoegang via kabeltelevisienetwerken en deze via DSL netwerken op de retailmarkten, tot een gelijkaardige conclusie komen op groothandelsmarkt niveau.

133. Het is in de huidige omstandigheden – rekening houdend met de wijze waarop het Instituut de wholesalemarkt uiteindelijk definieert zowel qua product als geografisch – bijzonder moeilijk te aanvaarden dat hier sprake is van een "relevante" markt. "Relevant" betekent, relevant om onderzocht te worden aan de hand van de werkelijke concrete omstandigheden en de competitieve situatie op de *downstream* retail markten, waar uiteindelijk de doelstellingen inzake competitiviteit liggen. Men kan niet om de vaststelling heen dat – los van de technische argumenten die Belgacom hierna aanreikt – het Instituut een "relevante" marktdefinitie hanteert die er niet in slaagt de meest recente en belangrijkste tendensen van de retailmarkt zelfs maar te benaderen. De relevante wholesalemarkt bestrijkt immers op geen enkele wijze de (1) de bundels (door het Instituut als erg belangrijke tendens ingeschat); (2) de NGA aanbiedingen met hoge snelheden (40, 50, 60, 100 Mbps) en (3) [VERTROUWELIJK]

2.3.1 Vooringenomen uitgangspositie op basis van reeds gereguleerde diensten

134. In hoofdstukken 4 en 5 van de ontwerpbeslissing behandelt het Instituut de groothandelsmarkten inzake breedbandinternettoegang.
135. In haar analyse onderzoekt het Instituut echter niet de werkelijke groothandelsdiensten die *upstream* liggen ten opzichte van de *retail*markt voor breedbandinternettoegang. Het Instituut beperkt haar analyse uiteindelijk tot een onderzoek van de bestaande gereguleerde BRUO en BROBA/WBA VDSL 2 diensten. In plaats van de groothandelsmarkten te onderzoeken, bekijkt het Instituut de "BRUO-markt" en "BROBA/WBA VDSL markt".
136. Dit komt omdat ze de reeds gereguleerde BRUO en BROBA/WBA VDSL diensten als startpunt van haar substitutieanalyse voor de groothandelsmarkten neemt. Zoals we hieronder zullen vaststellen leidt dergelijke uitgangspositie onvermijdelijk tot "vooringenomen" bevindingen die haast "logischerwijze" andere diensten uit de analyse uitsluiten die nochtans wél als substitueerbaar beschouwd zouden worden op basis van de substitutie principes uit het mededingingsrecht. Deze aanpak verhindert concreet dat de

groothandelsdiensten inzake breedbandinternettoegang over kabeltelevisienetwerken worden opgenomen in de groothandelsmarkten 4 en 5.

137. De oncorrecte marktafbakening die hieruit voortvloeit, leidt tot een onjuiste inschatting van de werkelijke economische realiteit en van de mededingingsverhoudingen tussen verschillende spelers, met bijgevolg ongepaste regelgevende oplossingen. Inderdaad, regelgevende maatregelen die gebaseerd zijn op een "markt-evaluatie" die uiteindelijk enkel rekening houdt met de diensten die reeds voorheen waren gereguleerd, heeft tot gevolg dat de bestaande regulering simpelweg wordt voortgezet in nieuwe regulering.

Dergelijke circulaire aanpak – "regulering van reeds gereguleerde diensten" – resulteert in een bestending van regulering, zonder uitstaans met de daadwerkelijke realiteit inzake de mededinging op de downstream retailmarkten of het belang van de consumenten op deze markten.

2.3.2 Incorrecte substitutieanalyse van groothandelsmarkten 4 en 5

138. Volgens Belgacom leidt een substitutieanalyse tussen groothandelsdiensten voor breedbandinternettoegang via DSL enerzijds en via kabeltelevisienetwerken anderzijds tot substitueerbare diensten op groothandelsmarkt niveau. Inderdaad, zelfs met verschillende onderliggende technologieën, zijn de netwerkelementen, de netwerkstructuur en netwerkdekking, alsook de *wholesale* functionaliteit in het algemeen zeer gelijkaardig.

139. De ontwerpbeslissing van het Instituut verwijst echter naar een lange reeks elementen die volgens het Instituut wijzen op de afwezigheid van substitutie tussen deze diensten. Volgens het Instituut in de ontwerpbeslissing maken breedbandinternettoegangsdiensten over kabeltelevisienetwerk geen deel uit van de groothandelsmarkten 4 en 5, aangezien

- er geen alternatief groothandelsaanbod van breedbandinternettoegang via kabeltelevisienetwerk bestaat,
- er een te grote technische complexiteit zou bestaan bij dergelijk aanbod, alsook een negatieve impact op de retaildiensten van de kabeltelevisienetwerkoperatoren,
- een kabeltelevisienetwerk operator geen nationale dekking zou kunnen aanbieden voor dergelijke diensten, en
- er te hoge omschakelingskosten bestaan voor een alternatieve operator om van een DSL groothandelsaanbod over te schakelen naar een groothandelsaanbod via de kabeltelevisienetwerken.

140. Belgacom zet hieronder haar belangrijkste opmerkingen uiteen ten aanzien van de elementen die het Instituut zowel voor markt 4 en als markt 5 opneemt in haar substitutieanalyse.

2.3.2.1 “Afwezigheid van alternatief groothandels aanbod via kabeltelevisienetwerk”

141. De substitutie analyses van markt 4 (§ 375) en markt 5 (§ 800, 811) verwijzen beide als reden voor de niet substitueerbaarheid tussen breedbandinternettoegang over DSL en breedbandinternettoegang over kabeltelevisienetwerken naar de afwezigheid van een effectief alternatief (commercieel) concurrerend groothandelsaanbod via kabeltelevisienetwerken.

2.3.2.1.1 Markt 4

142. Het is voor wat markt 4 betreft niet correct om, zoals de ontwerpbeslissing doet, als uitgangspunt exclusief te verwijzen naar het koper toegangsnetwerk van Belgacom.

*“Het huidige toegangsnetwerk waarbij er een koperkabel loopt tussen de eindgebruiker en de centrale (LEX of LDC) zal de komende jaren drastisch veranderen omdat de bandbreedte (downloadsnelheid en uploadsnelheid) beperkt wordt door de lengte en de kwaliteit van de **koperkabel**.”* (§ 381)

143. Markt 4 omvat de “fysieke toegang tot netwerkinfrastructuur op wholesale niveau”. In tegenstelling tot de definitie van de “oude markt 11” is de definitie van de markt 4 niet meer gelinkt aan de “koperdraad” van de historische operator. De definitie bevat nu een technologisch neutrale beschrijving die inhoudt dat alle fysieke infrastructuur die de levering van retail breedbandinternettoegang beoogt, potentieel deel uitmaakt van markt 4.

De Aanbeveling Relevante Markten geeft duidelijk aan dat

*“technological change implies including **all relevant physical infrastructure necessary to reach the end consumer, as opposed to a strict limitation to the metallic loop or sub-loops.**”*

144. In de ontwerpbeslissing neemt de substitutieanalyse van het Instituut echter enkel de wholesale toegangsdiensten tot de koperdraad (BRUO) als referentieproduct. Het betreft dus net de diensten, die in vorige regelgeving reeds werden gereguleerd.

Een gereguleerd product kan echter, per definitie, niet de werkelijke vraag en/of het werkelijke aanbod inzake lokale toegang tot fysieke infrastructuur reflecteren die zou bestaan in afwezigheid van regulering. Zoals de zaken er nu voor staan definieert het Instituut immers niet de markt voor Wholesale fysieke toegang op wholesale niveau, maar eenvoudigweg de BRUO markt. Indien het uitgangspunt de BRUO markt is dan wordt iedere substitutieanalyse in ieder geval overbodig aangezien de markt gedefinieerd wordt als een specifiek product (zowel qua opzet als technologie).

In de plaats is het dan ook aangewezen om een marktdefinitie te maken op basis van de afgeleide vraag (nl. afgeleid van retail). Dit wordt uitgewerkt in de context van markt 5, maar heeft dezelfde relevantie inzake markt 4.

2.3.2.1.2 Markt 5

145. Op gelijke wijze, is het niet correct om in de substitutieanalyse van markt 5 na te gaan of er een werkelijk "alternatief aanbod via kabeltelevisienetwerken" bestaat.
146. De definitie van markt 5 vereist, in tegenstelling tot de definitie van markt 12, namelijk niet meer dat "*andere vormen van wholesale-toegang die over andere infrastructures wordt geleverd*" werkelijk dienen te worden geleverd op de markt. Inderdaad, de zinsnede uit de vorige omschrijving van markt 12 "*voorzover zij faciliteiten bieden die equivalent zijn met bitstream-toegang*" werd geschrapt in de omschrijving van markt 5.
147. Daarenboven, dient in de definitie van markt 5, de *wholesale* breedbandtoegang niet "*equivalent [te] zijn met bitstream-toegang*". Inderdaad, in de nieuwe definitie dient elke vorm van "*niet-fysieke of virtuele netwerktoegang*" te worden ingesloten in een of andere relevante product marktdefinitie inzake *wholesale* breedbandtoegang, of die nu "*equivalent*" is met bitstream-toegang of niet. Inderdaad, in de definitie is "*bitstreamtoegang op een vaste locatie*" nu slechts een *illustratie* van dergelijke "*niet-fysieke of virtuele netwerktoegang*" (zie zinsnede in markt 5 "*met inbegrip van [...]*" in plaats van het vroegere "*equivalent*" uit markt 12).
148. Om gelijkaardige redenen als hierboven uiteengezet voor markt 4, is het bijgevolg niet correct om in de substitutie analyse van markt 5, vast te stellen dat er
- "geen belangstelling** is [bij kabeltelevisienetwerkoperatoren] om op korte termijn een breedband toegang **vrijwillig aan te bieden** gezien de economische haalbaarheid" (§ 811).
- Ook hier heeft de bestaande kostengeoriënteerde bitstream regelgeving als gevolg dat er redelijkerwijs haast geen concurrerende (commerciële) wholesale aanbiedingen kunnen ontstaan.
149. Daarenboven, zal een kabeltelevisienetwerkoperator, gezien de Instituut redeneringen uit de ontwerpbeslissing, zich er naar aller waarschijnlijk van weerhouden een groothandelsaanbod te ontwikkelen, uit vrees binnen de draagwijdte van de Instituut analyse te vallen. Dit wijst andermaal op de circulaire benadering van de analyse.
150. Daarenboven, geeft het Instituut niet aan of ze in dit kader nader onderzoek heeft uitgevoerd naar de wholesale verhoudingen die vandaag reeds bestaan via kabeltelevisienetwerken (onder andere voor wat betreft Wolu TV, Interkabel en Telenet Solutions).
151. Tenslotte dient te worden onderlijnd dat de definitie van *Next Generation Access Network* in de NGA Aanbeveling "*Regulated access to Next Generation Access Networks*" (20

september 2010) (2010/572/EU) duidelijk de kabeltelevisienetwerken omvat.

*„Toegangsnetwerken van de nieuwe generatie” (NGA’s): bekabelde toegangsnetwerken die geheel of gedeeltelijk bestaan uit optische elementen die in staat zijn om breedbandtoegangsdiensten te leveren met verbeterde kenmerken (zoals hogere doorvoercapaciteit) in vergelijking met diensten die via reeds bestaande kopernetwerken worden geleverd. In de meeste gevallen zijn NGA’s het resultaat van een verbetering van een reeds bestaand koperen of **coaxiaal toegangsnetwerk**.” (§ 11)*

152. Deze definitie is opgesteld vanuit Europees perspectief en dient bij de toepassing in de verschillende Lidstaten te worden afgestemd op de concrete omstandigheden die op de markt aanwezig zijn. In die specifieke Lidstaten waar “coaxiaal toegangsnetwerken” werkelijk relevant zijn als NGA dient dit bijgevolg in het kader van de marktdefinities in de markt te worden opgenomen gezien de expliciete vermelding in de definitie. Het spreekt voor zich dat dit het geval is in de markten voor breedbandinternettoegang in België, waar de NGA over kabeltelevisienetwerken een netwerkdekking bereiken die aanzienlijk groter en homogener is dan die van DSL-based NGA netwerken.

2.3.2.1.3 Vraag naar groothandelsdiensten is afgeleide vraag van retail

153. In plaats van de substitutieanalyse van de groothandelsmarkten te baseren op de afwezigheid van een groothandelsaanbod via kabeltelevisienetwerken, dient het Instituut vast te stellen dat de vraag naar een *groothandelsaanbod* inzake breedbandinternettoegang een afgeleide vraag is van de vraag naar *eindgebruikersdiensten* voor breedbandinternettoegang. Bijgevolg dienen de vaststellingen inzake de afbakening van de relevante retailmarkt voor breedbandinternettoegang als basis te dienen voor de afbakening van de relevante markt voor groothandelsdiensten.

154. In plaats van na te gaan of er een werkelijk groothandelsaanbod bestaat via kabeltelevisienetwerken dient bijgevolg een fictieve upstream groothandelsmarkt (*notional upstream* markt) te worden afgebakend. Daarin dienen alle groothandelsdiensten voor breedbandinternettoegang (zowel externe (*merchant sales*) als interne (*captive sales*)) te worden opgenomen die overeenkomen met substitueerbaar geachte retail breedbandinternettoegang diensten.

155. Wanneer we de groothandelsmarkt inzake breedbandinternettoegang baseren op de vraag naar retail breedbandinternettoegangsdiensten, dienen zowel de breedbandinternettoegangsdiensten via DSL netwerken als deze over kabeltelevisienetwerken te worden opgenomen. Op groothandelsniveau betekent dit concreet dat

- naast de Belgacom intern geleverde groothandelsdiensten (Belgacom’s retail diensten),

- en de Belgacom externe geleverde groothandelsdiensten (de Belgacom bitstream aanbiedingen en de Belgacom ontbundeling aanbiedingen)
- ook de "interne levering" bij kabeltelevisienetwerkoperatoren dient te worden opgenomen in de markt.

156. De marktaandeelen op de groothandelsmarkt vormen een weerspiegeling van deze op de retailmarkten.

- Voor wat betreft de geïntegreerde operatoren (namelijk de kabeltelevisienetwerkoperatoren en Belgacom) en de BRUO aanbiedingen zijn deze effectief gebaseerd op de retail verhoudingen.
- De retail breedbandinternettoegangsklanten op basis van bitstream dienen te worden toegewezen aan de kabeltelevisieoperatoren, de BRUO operatoren en Belgacom, volgens de verhoudingen die resulteren uit een SSNIP test analyse (namelijk analyse van reactie van retail breedband klanten naar aanleiding van een relatieve verhoging van de bitstream prijs).

2.3.2.2 "Technische complexiteit en negatieve impact van groothandelsaanbod op kabeltelevisienetwerk"

157. De substitutie analyses van markt 4 (§ 371) en markt 5 (§ 739) verwijzen beide naar een aantal aspecten van "technische complexiteit" en de naar de "nadelige invloed" van een groothandelsaanbod inzake breedbandinternettoegang op de eigen *retail* diensten van de kabeltelevisienetwerkoperatoren.

158. Voor zowel de ontbundeling als de bitstream diensten is het duidelijk dat de belangrijkste technische moeilijkheden kunnen worden overkomen door middel van bijkomende investeringen (zie de verwijzing naar de recente markt 5 analyse in Denemarken verder hieronder).

159. Ook Belgacom heeft voor het aanbieden van de bestaande groothandelsdiensten inzake breedbandinternettoegang (BRUO/BROBA/WBA) op verschillend niveaus aanzienlijke bijkomende investeringen uitgevoerd. Dergelijke investeringen dienden niet alleen te gebeuren om bij de opstart het aanbieden van deze diensten te kunnen ontwikkelen. Maar ook om de aanbiedingen doorheen de jaren te doen evolueren en aan te passen onder meer

- (i) om in overeenstemming te blijven met nieuwe bijkomende regelgevende verplichtingen,
- (ii) om een antwoord te kunnen bieden op marktevoluties op de retailmarkten voor breedbandinternettoegang, of
- (iii) in reactie op noodzakelijke evoluties in Belgacom's netwerk ten gevolge bijvoorbeeld van technologische veranderingen in de sector (onder andere vendor oplossingen).

160. In dit verband, verwijst het Instituut bij de policy based routing unbundling op het kabeltelevisienetwerk bijvoorbeeld naar "een investering (...) van minstens € 2 miljoen en [die] zeker 12 maanden in beslag zal nemen" (§372) (trouwens zonder verdere uitleg, "kan geschat worden" geeft de ontwerpbeslissing). Belgacom kan enkel vast stellen dat haar investeringen ten gevolge van verschillende regelgevende beslissingen inzake unbundling doorheen de jaren van een veel grotere orde van grootte zijn geweest. Het aanhalen van dergelijk bedrag (waarvan impliciet gesuggereerd wordt dat die onredelijk zou zijn) is bijgevolg allerminst relevant in de huidige substitutie analyse.²⁶
161. Het Instituut illustreert voor wat betreft de complexiteit voor kabeltelevisienetwerkoperatoren om bepaalde QoS profielen ten uitvoer te brengen met het "businessaanbod van Telenet Solutions". Volgens het Instituut zou Telenet Solutions haar business aanbod gebeuren op basis van het "xDSL-bitstreamaanbod over het hele land zonder kabel te gebruiken daar waar kabel evenwel beschikbaar is" (§ 741).
162. Vooreerst betwist Belgacom deze voorstelling van de feiten. Telenet verwijst in haar communicatie zelf naar haar volwaardig breedbandinternettoegang aanbod op basis van haar eigen kabeltelevisienetwerken ("we overlooked the obvious").



Bron: Telenet CEO Presentatie ADM, 22 maart 2010

163. In het kader van een recente business-2-business deal bevestigt Telenet deze praktijk heel concreet aan te wenden in haar activiteiten:

*"Binnen het meerjarige contract zal Telenet Solutions instaan voor het dataverkeer van alle agentschappen over heel België – dus ook in Wallonië waar Telenet traditioneel weinig of niet actief is. **Voordien werkte Axa met "adsl-lijnen van een andere leverancier", legt Telenet-ceo Duco Sickinghe uit. "In de toekomst***

²⁶ We nemen er trouwens nota van dat dit argument door het Instituut niet consequent wordt gebruikt. Zo wordt een verplichting voor multicasttoegang aan Belgacom opgelegd, die *minstens* dezelfde investeringskost en implementeringstijd met zich meebrengt zonder dat zelfs maar de overweging wordt gemaakt. Dit betreft dan nog slecht één geïsoleerde maatregel onder de vele die het Instituut bijkomend aan Belgacom wenst op te leggen.

zullen we die overzetten op coax, maar we behouden adsl-lijnen als back-up om zo de redundancy te verzekeren. (Datanews "Telenet Solutions scoort Axa-contract" 02/08/2010)

164. Hieruit blijkt duidelijk dat Telenet Solutions N.V. haar eigen kabeltelevisienetwerken gebruikt in combinatie met gereguleerde Belgacom groothandelsdiensten om een uniek breedbandinternettoegangs aanbod in de markt te kunnen zetten. Deze combinatie bevestigt de volwaardige substitutie tussen beide soorten diensten.

[VERTROUWELIJK]

165. Aangaande de bevestiging van de technische haalbaarheid is het nuttig om in de ontwerpbeslissing te verwijzen naar de verplichting inzake wholesale breedband toegang die de Deense regulator NITA recentelijk heeft opgelegd aan TDC (Case DK/2008/0862). De Europese Commissie vat dit als volgt samen:

*"It explains that due to the high quality of TDC's cable network (DOCSIS3) granting access to this network is **technically feasible**.*

NITA considers that in order to provide wholesale broadband access services via cable, TDC would have to make investments in the necessary equipment (mainly routers), in network capacity and in management and administrative systems. In addition, TDC might also incur some specific costs due to the provision of third party access (e.g., reorganisation of its cable frequency bands, transaction costs, etc.). However, NITA expects that these investment expenses would be limited⁸ and, since the proposed cost orientation obligation foresees a Fully Allocated Historic Cost ("FAHC") model, would in any case be recovered via the regulated wholesale access price. NITA further estimates that the magnitude of these investment costs would render the regulated wholesale access price to be set at a reasonable level, i.e. at a level comparable to that of copper-based bitstream access prices."

166. In dit verband, onderzocht GARTNER in haar studie in opdracht van de Deense regulator ("Opening of access to broadband via the cable infrastructure in the wholesale market for broadband connections (market 5)" 15 May 2009) uitvoerig verschillende mogelijke versies die ze redelijkerwijs realiseerbaar acht (zie bijlage D).

[VERTROUWELIJK]

167. Daarnaast voegt Belgacom een update van de TNO studie uit 2005 toe. Deze bevestigt de technische en economische haalbaarheid van de levering van breedbanddiensten via kabeltelevisienetwerken op groothandelsniveau (zie vertrouwelijke bijlage E).

168. Tenslotte, verwijst Belgacom in verband met de aangehaalde technische moeilijkheden aangaande ontbundeling van kabeltelevisienetwerken naar de zogenaamde "virtuele

ontbundelingsoplossingen” die verschillende regulatoren in de Europese Commissie, met goedkeuring van de Europese Commissie reeds hebben opgelegd aan aanbieders van DSL-ontbundeling.

In Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld leidden technische moeilijkheden aangaande fysieke ontbundeling in het kader van NGA diensten tot het opleggen van een virtuele versie van ontbundeling. De “technische moeilijkheden” die in dergelijk gevallen opdoken, resulteerden niet in het uitsluiten van de ontbundelingsdiensten uit de relevante product markt.

Naar analogie met deze virtuele ontbundeling oplossingen inzake DSL, is het bijgevolg ongepast om, als gevolg van “technische moeilijkheden” bij ontbundeling over kabeltelevisienetwerken, de groothandelsdiensten over de netwerken uit te sluiten van de relevante product marktdefinitie.

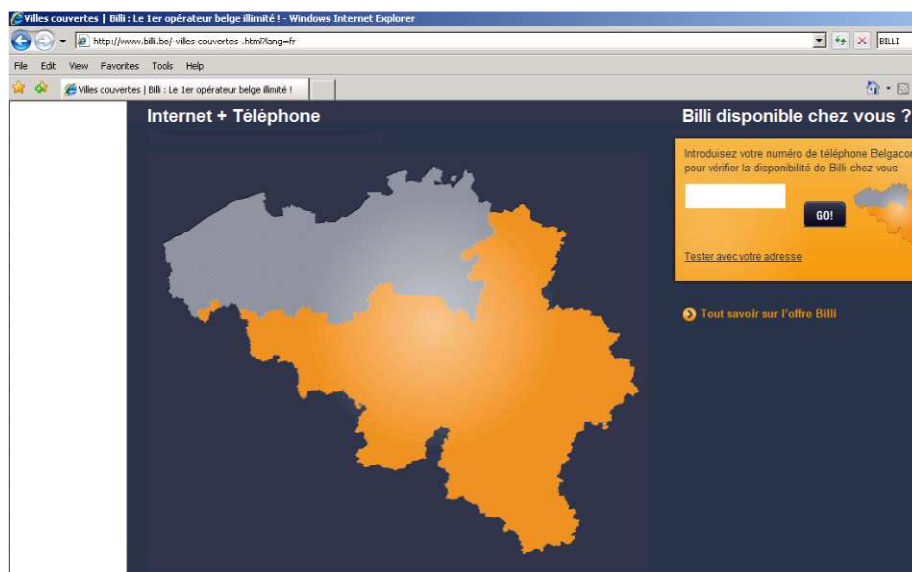
169. Uiteindelijk is het ook zo dat een eventuele technische moeilijkheid pas zijn volle relevantie kan bereiken bij het uitwerken van een remedie, niet bij het meten van het marktgewicht van een bepaalde speler. Door op basis van dit argument reeds in een heel vroeg stadium de kabel uit de analyse te weren, wordt er immers een virtuele economische markt realiteit gecreëerd die de volledig analyse en uitwerking van de remedies aantast.

2.3.2.3 “Geen nationale dekking van kabeltelevisienetwerken”

170. De substitutie analyses van markt 4 (§ 379) en markt 5 (§ 804) verwijzen beide naar de onmogelijkheid voor kabeltelevisienetwerkoperatoren om een nationaal aanbod van groothandelsdiensten te verwezenlijken.
171. Het is ongepast om dergelijk aspect als één van doorslaggevende elementen aan te reiken in de substitutie analyse tussen groothandelsdiensten over kabeltelevisienetwerken en over DSL netwerken. In de huidige marktomstandigheden zou het namelijk volstaan om zich tot slechts twee entiteiten te richten om via de kabeltelevisienetwerken meer dan 95% (!) van de gemeenten in België te kunnen bereiken (Telenet N.V./Interkabel enerzijds en de *Groupement d'intérêt économique* TECTEO/Brutélé (VOO) anderzijds).
172. Ook de ontwerpbeslissing zelf verwijst, in de geografische markt analyse, naar de gelijkaardige dekking van kabeltelevisienetwerken ten opzicht van het Belgacom DSL netwerk.

*“Wat betreft de netwerkdekking dient er overigens aan te worden herinnerd dat in België meer dan 99% van de bevolking toegang heeft tot ADSL en ongeveer 88% tot de kabelnetten. De **dekkingsgraad van beide soorten breedbandaanbiedingen is dan ook hoog en in grote mate vergelijkbaar voor het hele nationale grondgebied.**” (§ 210)*

173. De ontwerpbeslissing is bijgevolg tegenstrijdig wanneer ze de dekkingsgraad van de kabeltelevisienetwerken in het ene geval als volwaardig, in het andere geval als onvoldoende zou beschouwen.
174. Daarenboven is het gezien de marktomstandigheden allerminst noodzakelijk om een landdekkend aanbod te verwezenlijken indien men actief wil zijn op de markt. Zelfs wanneer ze zich beperken tot bepaalde geografische zones, kunnen alternatieve operatoren die diensten wensen aan te bieden dat op geloofwaardige wijze doen.
175. [VERTROUWELIJK]
176. Ook Billi bijvoorbeeld ontwikkelde een aanbod inzake Internet en telefonie dat zich beperkt tot Wallonië, Brussel, en Limburg.



www.billi.be

2.3.2.4 “Te hoge omschakelingskosten van DSL naar kabeltelevisienetwerken”

177. In de substitutieanalyses van markt 4 (§ 376) en markt 5 (§ 803-807) verwijst het Instituut voor de niet-substutueerbaarheid tussen groothandelsdiensten inzake breedbandinternettoegang naar te hoge omschakelingskosten voor de wholesale gebruiker bij eventuele overschakeling van DSL netwerken naar kabeltelevisienetwerken.
178. Zo verwijst het Instituut naar de noodzaak voor een alternatieve operator om bij haar bestaande DSL klanten een technicus langs te moeten sturen (voor CPE aanpassingen) en eventueel nieuwe aansluitingen en binnenbekabelingen te moeten uitvoeren (§803).

179. Dergelijke "omschakelingskosten" vormen een ongepast criterium om de substitueerbaarheid te onderzoeken.
180. De afbakening van de relevante product markt dient ten eerste uit te gaan van een situatie zonder geregleerde aanbiedingen. In dergelijk omstandigheden, kan men niet uitgaan van een omschakeling van (geregleerde) DSL-aanbiedingen naar kabeltelevisienetwerken.
181. Ten tweede wijst het Instituut in de substitutieanalyse op groothandelniveau wel naar te hoge omschakelingskosten, maar beschouwt ze in de retailmarktanalyse gelijkaardige omschakelingskosten (met gelijkaardige verwijzing naar de CPE (modem)) als voldoende overbrugbaar.

"Er zijn overstapkosten om van het ene soort van netwerk naar het andere over te gaan en die zijn verbonden aan het feit dat de modems specifiek zijn aan elke type van netwerk. Toch wordt vastgesteld dat deze kosten laag genoeg zijn om geen belemmering voor verandering te vormen en dit temeer omdat de duurste modems (met name modem-routers) meestal begrepen zijn in het abonnementsgeld en niet in de installatieprijs. Daarenboven bieden de operatoren geregeld promoties zoals gratis installatie, gratis modem, eerste maanden gratis. Dergelijke promoties verlagen de overstapkosten voor de eindgebruiker. (§ 170)"

182. Ten derde, voegt Belgacom volgende opmerkingen toe aangaande de analyse in de ontwerpbeslissing inzake omschakelingskosten.
183. Het Instituut verwijst naar "bijzonder hoge beheers- en installatiekosten die het beheer van de migratie van een grote gevestigde klantenbasis met zich zal brengen" (§ 803). Nochtans hebben dergelijke kosten het Instituut en andere NRAs er niet van weerhouden om nieuwe NGA diensten (VDSL2 of FTTH) zonder meer te laten opnemen in dezelfde relevante product markt als traditionele breedbandinternettoegangsdiensten. In de analyse van de Deense markt 5 (zie hierboven) bijvoorbeeld baseerde NITA zich, de product substitutie analyse, op het vermoeden dat de omschakelingskosten naar kabeltelevisienetwerken vergelijkbaar waren als de kosten voor de omschakeling naar glasvezel netwerken.
184. Tenslotte, staat het volgens het Instituut vast dat dergelijke migraties niet "op korte termijn kan gebeuren omdat er operationele processen moeten gecreëerd worden om een dergelijke migratie in goede banen te leiden" (§ 803). Zonder dit te willen ontkennen, kan Belgacom alleen maar vaststellen dat migraties tussen verschillende versies van breedbandinternettoegangsdiensten in de huidige marktomstandigheden in toenemende mate een realiteit zijn geworden. Deze vergen ongetwijfeld operationele inspanningen, maar kunnen, in het bijzonder prospectief gezien, bezwaarlijk als een dermate aanzienlijke drempel worden gekwalificeerd dat ze omschakeling zouden tegenhouden.
185. De ontwerpbeslissing stelt inzake de omschakeling vast dat zelfs wanneer een bitstreamaanbod zou bestaan op de kabelnetten het "a fortiori blijkt dat een alternatieve operator niet "vlot en snel" zou migreren naar een wholesaleaanbod via kabel." (§ 806)

Ten eerste gaat het Instituut ten onterecht uit van de vereiste dat dergelijke migratie "vlot en snel" zou dienen te gebeuren om substitueerbaar te zijn. Integendeel de Aanbeveling inzake Relevante Markten verwijst voor wat betreft omschakelingskosten enkel naar de eventuele aanwezigheid van "substantial switching costs" zonder te suggereren de omschakeling vlot en snel zou moeten gebeuren. Ten tweede kan deze stelling niet "a fortiori" worden aangedragen.

186. Alhoewel Belgacom niet met volledige feitelijke kennis de werkelijke omschakelingskosten kan inschatten, lijkt het op basis van de eerder beperkte technologie-specifieke eigen netwerkinfrastructuur van een bitstream klant enerzijds en de gelijkenissen inzake de onderliggende functionaliteit, dekking en structuur van het DSL- and kabeltelevisie netwerk anderzijds, zeer onterecht om de overstapkosten in hoofde van een efficiënte bistream afnemer werkelijk als onoverbrugbaar te kwalificeren. De voortschrijdende convergentie naar IP zal dit alleen maar versterken.
187. In elk geval zou het Instituut, in het kader van een substitutieanalyse, een volwaardige kwantitatieve analyse moeten uitvoeren, alvorens definitief sluitende conclusies te kunnen trekken uit het belang van de omschakelingskosten. Dergelijke analyse ontbreekt in de ontwerpbeslissing. Zonder dergelijke analyse is het ongepast om in het kader van een substitutieanalyse van aanzienlijke omschakelingskosten te spreken, en dit als één van de doorslaggevende argumenten aan te reiken om te besluiten tot niet-substitueerbaarheid. Ook op dit punt ontbreekt het de analyse aan de nodige diepgang en zorgvuldigheid, en dient de analyse gevoelig aangepast te worden.

2.3.3 Analyse de substitution marché 5: contraintes indirectes

188. Dans la perspective de l'analyse de marché de l'accès à la large bande (« broadband »), Belgacom a tenu à procéder à une analyse approfondie et rationnelle de la contrainte indirecte exercée par le câble au niveau de détail (« retail ») sur le marché broadband au niveau de gros (« wholesale »).
189. Pour ce faire et en raison du caractère primordial de la définition du marché dans la présente analyse, nous avons sollicité le Professeur Valletti pour réaliser une étude du niveau de contrainte indirecte sur le marché belge de la large bande (*Market definition and indirect constraints: An application to the Belgian broadband market*, 13 September 2010) (« Valletti, 2010 »). M. Valletti, professeur d'Economie à l'Imperial College of London et à l'Università di Roma "Tor Vergata", est une autorité reconnue en matière réglementaire et a fréquemment eu l'occasion de collaborer avec de nombreux régulateurs télécom européens sur différents points ayant trait à l'analyse et à la définition des marchés de communications électroniques, notamment quant à la problématique de la contrainte indirecte du câble.
190. [CONFIDENTIEL] Conformément à la littérature économique, l'étude de l'élasticité au prix au niveau retail est en effet une étape essentielle dans l'analyse de la contrainte indirecte.

191. « Valletti, 2010 » a été envoyé à l'Institut en date du 8 novembre 2010. Vous en trouverez une copie en annexe à notre contribution (Annexe F).
192. Nous invitons l'Institut à tenir compte de cette étude dans son analyse de l'IDC. Nous estimons en effet que l'étude du Professeur Valletti contient des informations essentielles quant à l'application du concept de contrainte indirecte au marché belge. En effet, sur base d'une analyse approfondie du marché broadband, M. Valletti aboutit à la conclusion suivante (p.26) :
- « The main conclusion is that in Belgium there is sufficient demand substitution at the retail level from cable-based products such as to render a wholesale price increase unprofitable. Hence cable-based products should be taken into account already at the stage of the market definition at the wholesale level, via assessing the importance of their captive sales. »*
193. En outre, nous avons demandé à M. Valletti de nous livrer son analyse sur la méthodologie et les conclusions de l'examen de l'IDC effectué par l'Institut et présenté dans le projet de décision du 20 décembre 2010 (« Valletti, 2011 »). Ce document fait partie intégrante de la contribution de Belgacom. Ce faisant, nous invitons l'Institut à tenir compte de ce document qui lui est communiqué en annexe confidentielle G à notre réponse à la consultation et de le lire en parallèle avec les commentaires de Belgacom.
194. Pour ce qui concerne les commentaires de Belgacom sur l'examen de la contrainte indirecte réalisé par l'Institut, nous nous limitons ici à une analyse des données chiffrées utilisées par l'IBPT. Pour les commentaires ayant trait aux aspects méthodologiques et conceptuels de l'analyse de l'IDC, nous vous prions de vous référer à « Valletti, 2011 ».
195. En tout état de cause, il résulte clairement des analyses effectuées par M. Valletti que l'examen de l'IDC tel que présenté dans le projet de décision ne peut être considéré comme probant du fait de nombreuses lacunes en terme de méthodologie:
- L'Institut n'effectue aucune analyse de l'élasticité du marché broadband au niveau retail – une telle analyse est pourtant un élément essentiel des étapes 2 et 3 du test en 3 étapes proposé par la Commission Européenne.
 - Le calcul de l'espace économique est contestable et son interprétation est peu en ligne avec la littérature économique en la matière.
 - L'analyse des marges est à remettre en question (marges wholesale et marges retail), aussi bien au niveau conceptuel qu'au niveau du calcul de ces marges.
 - L'utilisation du concept de « modified green field » est aléatoire.
 - Les données de marché sont parfois utilisées de manières erronées ou obsolètes (offres retail, arpu) ou encore à mauvais escient (net-adds, parts de marché).
196. M. Valletti conclut également que, sur base des données d'élasticité communiquées, et étant donné un espace économique largement en dessous des 50% (cf. calculs plus bas),

la contrainte indirecte du câble au niveau retail sur le marché broadband au niveau wholesale est telle qu'il est nécessaire d'intégrer le câble au marché wholesale en prenant en considération sa demande propre.

L'espace économique

197. Au point 822 du projet de décision, l'Institut évoque un espace économique moyen de 50%. En d'autres termes, cela signifie que $(\text{prix retail OLO} - \text{prix wholesale}) / \text{prix retail OLO} = 50\%$.
198. Pour rappel, l'espace économique est un facteur déterminant de l'analyse de la contrainte indirecte exercée par des offres du câble au niveau retail sur l'offre wholesale de Belgacom. En effet, conformément aux recommandations de la Commission Européenne²⁷, c'est sur base de ce ratio que le régulateur doit déterminer si un opérateur alternatif devra répercuter sur ses prix retail une augmentation du prix wholesale.
199. Il est communément admis que le seuil à partir duquel l'opérateur alternatif sera obligé de répercuter l'augmentation du prix wholesale sur le prix retail est de 50%. En d'autres termes, à partir du moment où l'espace économique est égal ou inférieur à 50%, il y a une forte présomption d'augmentation de prix retail (consécutive à une augmentation des prix wholesale). Pour plus de détails quant à l'utilisation et à l'interprétation de ce ratio, nous renvoyons à l'examen fait par le Professeur Valletti de l'analyse de l'IDC de l'IBPT (« Valletti, 2011 »).
200. Belgacom souhaite cependant apporter ses commentaires sur la manière dont l'espace économique a été calculé par l'Institut. Belgacom considère en effet que l'espace économique tel que calculé par l'IBPT est surévalué. En d'autres termes, le poids du wholesale dans le prix retail des opérateurs alternatifs est en réalité plus élevé que ce qui est rapporté dans les calculs de l'IBPT. En effet, la méthodologie et la manière dont le calcul a été réalisé sont contestables, et ce en plusieurs points. Ce faisant, Belgacom présente également son propre calcul d'espace économique.

[CONFIDENTIEL]

201. Au vu de l'analyse des contraintes indirectes telle que développée plus haut et des études fournies à ce sujet (« Valletti, 2011 » & « Valletti, 2010 »), il est clairement établi que le câble au niveau retail exerce bien une pression assez forte sur le marché broadband au niveau wholesale. Par conséquent, il y a lieu d'intégrer le câble au marché d'accès broadband au niveau wholesale en prenant en considération sa demande propre.

²⁷ Commentaires de la Commission européenne dans les affaires ES/ 2008/0805, UK/ 2007/0733, AT/2008/0757 : « when assessing the effect of indirect substitution through a SSNIP test it needs to be demonstrated that: (i) ISPs would be forced to pass a hypothetical wholesale price increase on to their consumers at the retail level based on the wholesale/retail price ratio without been able to absorb it; (ii) there would be sufficient demand substitution at the retail level to retail services based on indirect constraints such as to render the wholesale price increase unprofitable; and (iii) the customers of the ISPs would not switch to a significant extent to the retail arm of the integrated hypothetical monopolist, in particular if the latter does not raise its own retail prices. »

202. L'Institut ferait une grave erreur qui entacherait l'ensemble de l'analyse de marché s'il ignorait cette conclusion. En effet, ne pas intégrer le câble dans le marché wholesale rendrait toutes les étapes suivantes de l'analyse de marché erronées et remettrait en cause l'ensemble de la régulation en matière de broadband.

203. Ce faisant, nous prions l'Institut de bien vouloir corriger son analyse en conséquence et de reconnaître l'importance de la pression et de la contrainte indirecte exercées par le câble au niveau retail sur le marché broadband au niveau wholesale et d'en tirer les conséquences en intégrant le câble au marché de la fourniture en gros d'accès à large bande.

3 Geografische marktdefinitie – Belgacom betwist nationale marktdefinitie

204. In haar ontwerpbeslissing besluit het Instituut dat de relevante geografische marktdefinitie op groothandelniveau zowel in markt 4 als in markt 5 nationaal is. In de groothandelsmarktanalyse stelt het Instituut op zeer summiere wijze dat het *“de geografische verschillen die worden vastgesteld op de retailmarkt in beschouwing neemt in het kader van de marktanalyse”*. (§ 842) Het Instituut geeft echter nergens aan waar ze met dergelijke verschillen heeft rekening gehouden.
205. Alvorens hieronder de opmerkingen uiteen te zetten over de relevante geografische marktanalyse, wenst Belgacom te onderlijnen dat de ontwerpbeslissing op onterechte wijze reeds in de kiem een vooringenomenheid inzake de afbakening van een nationale relevante geografische markt bevat. Inderdaad, zelfs in het stadium van de analyse waar nog geen uitsluitsel werd gegeven omtrent de geografische aflijning van de markt, verwijst de ontwerpbeslissing reeds verschillende keren naar nationale marktaandeelen en nationale marktomschrijvingen.
- “In het begin van de maand juli 2010 beschikt Belgacom (met inbegrip van Scarlet) over een marktaandeel van nagenoeg 47,5% op de retailmarkt voor breedbandtoegangsdiensten. (§ 185)”*
- “De marktaandeelen op de Belgische retailmarkt voor breedbandinternet zijn samengevat in onderstaande tabel. (§ 199)”*
206. Belgacom is het niet eens met de analyse in de ontwerpbeslissing aangaande de relevante geografische markt. Zoals hieronder uiteengezet meent Belgacom dat de relevante geografische marktdefinitie vervangen dient te worden door een geografische marktdefinitie die wordt afgelijnd door de kabelverzorgingsgebieden van deze operatoren. In wat volgt werken wij de verschillende elementen die deze stelling onderschrijven verder uit.

3.1 De ontwerpbeslissing stelt: Belgacom is de “enige aanbieder” op basis van een “nationaal netwerk”

207. De ontwerpbeslissing verwijst zowel voor de geografische marktdefinitie in markt 4 (§ 396) als markt 5 (§ 837) naar de positie van Belgacom als *“enige aanbieder”* op de markt met *“een nationaal dekkend netwerk”*. Hieruit leidt het Instituut af dat markten 4 en 5 geografisch nationaal dienen te worden afgebakend.
208. Daarentegen verwijst het Instituut in de retailmarkt analyse voor wat betreft de regionale aanwezigheid van kabeltelevisienetwerkoperatoren naar de stelling uit de Aanbeveling Relevante Markten: *“the fact that competitors have a supply area which is not national does not suffice to conclude that there are distinct markets”* (§ 208). Volgens het Instituut

kan uit de aanwezigheid van de kabeltelevisienetwerken in "*slechts bepaalde delen van het nationale grondgebied*" geen subnationale geografische marktdefinitie worden afgeleid. Het Instituut doet dit echter wel voor wat betreft Belgacom's nationale aanwezigheid. Deze strijdige argumentatie wijst op een oncorrecte analyse van de relevante geografische marktdefinitie.

209. Het hanteren van de geografische relevante marktdefinitie in de veronderstelling dat de netwerkdekking van één bepaalde operator (Belgacom) de correcte basis vormt, zonder rekening te houden met typische andere netwerk dekkingen (van de kabeltelevisienetwerkoperatoren) is daarenboven in strijd met het principe van technologische neutraliteit. Enkel de bottom up oefening zoals hieronder uiteengezet kan hiervoor een oplossing bieden.

3.2 Geen onderzoek naar afwijkende concurrentievoorwaarden tussen kabelverzorgingsgebieden

210. Het Instituut onderlijnt in de retail analyse zelf terecht dat "*de concurrentievoorwaarden dienen immers te worden geanalyseerd teneinde de geografische omvang van de markt vast te leggen*" (§ 208). Ze laat echter na dergelijke cruciale analyse uit te voeren.

211. Nochtans dient men, om een vooringenomenheid ten opzichte van de één of andere speler of één of ander netwerk te vermijden, door middel van een bottom-up oefening de concurrentievoorwaarden te vergelijken tussen de kleinst mogelijke en technologisch neutrale eenheden. Dit kan men door de mogelijke administratieve eenheden als basis te nemen (in de praktijk zijn de gemeentes gekend via de postcodes de aangewezen eenheid).

Op basis hiervan dient men de concurrentievoorwaarden na te gaan in deze eenheden en, zodoende deze eenheden groeperen (clusteren) in groepen die voldoende op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn qua concurrentiële voorwaarden. Deze geografische omschrijvingen kunnen, dan worden onderscheiden van aangrenzende gebieden de duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden. Door een bottom-up oefening uit te voeren wordt er vanonderuit gebouwd zodat men op natuurlijke wijze op de grenzen van een elk gebied met homogene concurrentievoorwaarden stoot.

212. Dergelijke analyse inzake breedbandinternettoegang activiteiten in België leidt tot onderscheiden sub-nationale geografische markten die overeenkomen met de werkingsgebieden van de kabeltelevisie operatoren. Onderstaand overzicht geeft aan de retailmarkten voor breedbandtoegangsdiensten in de verschillende kabelverzorgingsgebieden gekenmerkt worden door aanzienlijke verschillen. Deze aanzienlijke verschillen tussen de verzorgingsgebieden van de verschillende kabeltelevisieoperatoren, duidt op significant afwijkende concurrentievoorwaarden tussen de verzorgingsgebieden van de respectieve kabeltelevisieoperatoren.

3.2.1 Aanzienlijke verschillen in evolutie van marktaandeelen

213. Op basis van interne berekeningen van Belgacom verloopt de ontwikkeling van de marktaandeelen van de verschillende kabeltelevisieoperatoren op de verschillende retail breedbandinternettoegang markten in België op merkbaar beduidend verschillende wijze.

[VERTROUWELIJK]

214. Deze aanzienlijke verschillen inzake evolutie van marktaandeelen tussen de verzorgingsgebieden van de verschillende kabeltelevisieoperatoren duiden op significant afwijkende concurrentie voorwaarden tussen de verzorgingsgebieden van de respectieve kabeltelevisieoperatoren. Ze tonen aan dat Belgacom's nationaal aanbod inzake breedbandinternettoegang en nationale prijs geen homogeen effect heeft op de activiteiten van de verschillende kabeltelevisienetwerkoperatoren binnen hun respectieve verzorgingsgebieden.

3.2.2 Aanzienlijke verschillen in productstrategie van de aanbiedingen

215. In onderstaand overzicht van de belangrijkste aanbiedingen van de verschillende kabeltelevisienetwerkoperatoren inzake breedbandinternettoegang zien we aanzienlijke verschillen in de aard van de aanbiedingen en prijzen.

Telenet					
	Basicnet	Comfortnet	Fibemet40	Fibemet60	Fibemet100
Prix	18,90 €	30,64 €	44,95 €	64,95 €	99 €
Download (Mbps)	4	15	40	60	100
Upload (Mbps)	0,256	1	2	3,5	5
Volume (Go)	15	50	100	illimité	illimité

Voo					
	Un Peu	Beaucoup	Passionnement	A la folle	illimité
Prix *	25 €	38,50 €	46 €	56 €	40 €
Download (Mbps)	5	20	30	50	10
Upload (Mbps)	0,512	1	1,5	2,5	0,512
Volume (Go)	15	50	100	illimité	illimité

* of which 6 € for modem rental

Numericable		
	Internet 4 Megas	Internet jusqu'à 100 Megas
Prix	26,90 €	39,90 €
Download (Mbps)	4	up to 100
Upload (Mbps)	0,384	up to 5
Volume (Go)	4	40*

* option illimité: 9,90€

216. Wat de productkenmerken betreft hanteren de verschillende kabeltelevisienetwerkoperatoren verschillende download/upload snelheden in hun *tiering* van aanbiedingen.

217. Ondanks hun recente aanpassingen in hun product portfolio, stemden de verschillende kabeltelevisienetwerkoperatoren hun aanbod voor breedbandinternettoegang niet op elkaar af.

- Telenet biedt producten aan met download/upload snelheden van 4/0.25, 15/1, 40/2, 60/3.5 en 100/5 Mbps,
- terwijl VOO haar eigen product kenmerken heeft bepaald met download/upload snelheden: 5/0.5, 10/0.5, 20/1, 30/1.5, 50/2.5,
- Numéricable beperkt haar aanbod tot download/upload snelheden 4/0.34 en 100/5.

218. De verschillende kabeltelevisienetwerken hanteren ook een andere productstrategie voor wat betreft "ongelimiteerd internet". Bij Telenet is dit enkel mogelijk bij de twee hoogste aanbiedingen, terwijl VOO een ongelimiteerde versie heeft in haar hoogste aanbod en bij een specifiek lager aanbod. Numéricable biedt ongelimiteerd internet alleen in "optie" aan.

219. De productstrategie inzake de modem verschilt naargelang de kabeltelevisienetwerkoperator. Voo verhuurt de modem (€ 6 / maand) en neemt deze prijs op in haar geafficheerde prijzen. Telenet en Numéricable daarentegen lijken geen kosten aan te rekenen voor de modem.

220. Deze aanzienlijke verschillen inzake product strategie tussen de verzorgingsgebieden van de verschillende kabeltelevisieoperatoren, duidt op significant afwijkende concurrentie voorwaarden tussen de verzorgingsgebieden van de respectieve kabeltelevisieoperatoren.

3.2.3 Aanzienlijke verschillen in prijzen voor breedbandinternettoegang

221. Wat de prijsstelling betreft kan VOO bijvoorbeeld voor haar twee laagste aanbiedingen prijzen hanteren die tot 25-30% hoger liggen dan de laagste aanbiedingen bij Telenet. Dergelijk verschil van 25-30% wordt in traditionele prijstesten binnen mededingingsanalyses als meer dan significant beschouwd. De "hypothetische monopolist test" (de zgn. SSNIP test - Small but *Significant* and Non-transitory Increase in Price) bijvoorbeeld beschouwt een prijsverhoging van hoogstens -10% als significant.

222. Op haar beurt kan Telenet bijvoorbeeld voor haar aanbod van 100 Mbps prijzen hanteren die 150% hoger liggen dan de prijs voor eenzelfde aanbod bij Numéricable.

223. Deze aanzienlijke prijsverschillen voor breedbandinternettoegang tussen de verzorgingsgebieden van de verschillende kabeltelevisieoperatoren, duidt op significant afwijkende concurrentie voorwaarden tussen de verzorgingsgebieden van de respectieve kabeltelevisieoperatoren.

224. In de breedbandinternettoegang marktanalyses in bijvoorbeeld Oostenrijk en Portugal wezen de verschillen in de prijzen die gehanteerd worden door de verschillende kabeltelevisienetwerkoperatoren weldegelijk op geografische regionaal afgebakende markten.

3.2.4 Ontbreken van onderzoek naar verschillen in consumentenvoorkeuren

225. Het Instituut verwijst in de ontwerpbeslissing naar haar "marktonderzoek 2010" voor wat betreft de belangrijkste elementen voor eindgebruikers in de keuze van leverancier van breedbandinternettoegang (§ 214). Het voornaamste element bij de keuze van breedbandinternettoegang leverancier zou het "*kunnen aankopen van meerdere producten bij dezelfde operator*" zijn. Het Instituut geeft hiervoor echter enkel een nationaal beeld.

Nochtans duidt ze in de ontwerpbeslissing inzake de televisiemarkten aan dat het belang van ditzelfde element ("*mogelijkheid om toegang te hebben tot multiple play aanbiedingen*") bij de keuze van televisie operator regionaal aanzienlijk verschilt (§ 216). Dit element zou veel belangrijker zijn in de Telenet zone (terwijl in de andere zones vooral de prijs van belang zou zijn).

226. Deze verschillen in consumentenvoorkeuren duiden in de ontwerpbeslissing inzake de televisiemarkten terecht op geografisch sub-nationaal opgesplitste markten op basis van de verzorgingsgebieden van de televisie operatoren.

227. In afwezigheid in de tekst van de breedband ontwerpbeslissing van de volledige feitelijke gegevens uit het "Instituut marktonderzoek 2010"²⁸ opgesplitst per kabelverzorgingsgebied is het voor Belgacom niet mogelijk na te gaan welke regionale verschillen in consumentenvoorkeuren er bestaan bij de keuze van breedbandinternettoegangsleverancier. Echter, wanneer blijkt dat hetzelfde element (namelijk de "mogelijkheid van multiple play") zowel bij de keuze van breedbandinternettoegangsleverancier als dat van televisieoperator een cruciaal element is en dit bij deze laatste regionaal aanzienlijk verschillend is, dienen de regionale verschillen ook te worden onderzocht voor wat betreft de breedbandinternettoegang analyse.

228. Het Instituut laat na dit te doen. De ontwerpbeslissing is op dit vlak manifest onvolledig. Belgacom verzoekt om een diepgaande correctie op dit vlak.

3.2.5 Vermijden van verwatering van machtspositie van regionale spelers

229. Aangezien de breedband internettoegangsmarkten in België gekenmerkt worden door belangrijke regionale spelers (kabeltelevisieoperatoren), actief in geografisch duidelijk afgebakende gebieden, blijken deze gebieden ook het meest geschikt om als toetssteen te dienen wanneer men de marktpositie van dergelijke spelers wenst te evalueren. Inderdaad, wanneer men het "marktaandeel" van typisch regionale spelers buiten hun werkingsgebied (bijvoorbeeld nationaal) zou bekijken dan "verwatert" men het marktaandeel automatisch op artificiële wijze tot een (incorrect) lager niveau.

²⁸ Het Instituut heeft tot op heden onze vraag tot toegang tot dit stuk onbeantwoord gelaten, wat in het kader van een effectieve hoorplicht te betreuren valt en Belgacom beperkt in haar mogelijkheden voor haar rechtstreekse en effectieve belangen op te komen.

230. Men komt tot die lagere waarde door (ook) rekening te houden met gebieden waar de betrokken regionale speler niet actief is. Dit laat niet toe om op correcte wijze de effectieve economische sterkte van deze speler in rekening te brengen in de marktanalyse. Concreet heeft dit tot gevolg van de duidelijk merkbare dominante positie van Telenet in haar verzorgingsgebied niet zou worden opgemerkt, terwijl deze een marktaandeel heeft binnen deze regio van bijna 60% (tegenover minder dan 40% voor wat Belgacom betreft). Een nationale geografische marktdefinitie leidt tot paradoxale gevolgen waarbij een operator die in het grootste deel van het land ver onder het marktaandeel van de dominante operator ligt, toch als single SMP wordt beschouwd.
231. Tenslotte, is de geografische omvang van de netwerken van de kabeltelevisienetwerkoperatoren voldoende omvattend ("ubiquitous") om elk op zich als voldoende homogeen geografisch afgebakende zone te kunnen worden beschouwd. (*ERG Common Position of October 2008 on Geographic Aspects of Market Analysis, ERG(08) 20, p. 10*)

3.3 "Belgacom hanteert nationale prijzen"

232. De ontwerpbeslissing verwijst voor wat betreft de geografische marktdefinitie in markt 4 (§ 399) als markt 5 (§ 839) naar het hanteren door Belgacom van nationale prijzen voor haar groothandelsdiensten inzake breedbandinternettoegang.
233. Het Instituut suggereert echter zelf de – door haarzelf eerder reeds – opgelegde nationale regelgeving hieromtrent als oorzaak.

Markt 4 – "Daarenboven is er op nationaal niveau een uniformiteit van de kenmerken van de aanbiedingen, producten en prijzen. De regelgevende verplichtingen inzake ontbundelde toegang die op de historische operator wegen, zijn trouwens nationaal." (§ 399)

Markt 5 – "Bovendien worden de reglementaire verplichtingen die op de historische operator rusten inzake toegang tot binair debiet op nationaal niveau opgelegd. Daarom is Belgacom niet in staat om de tarifiering van zijn diensten binnen het grondgebied te differentiëren." (§ 838)

234. Dergelijk circulaire benadering wijst op een foute inschatting van de relevante geografische marktdefinitie.
235. Wanneer het Instituut uit Belgacom's nationale prijszetting afleidt dat de geografische omvang van de relevante markt nationaal is, baseert ze dit op de veronderstelling dat een onderneming haar prijs steeds perfect zou (kunnen) afstemmen op alle verschillende concurrentievoorwaarden in verschillende gebieden binnen naar activiteitzone. Hier gaat het Instituut er van uit dat de concurrentievoorwaarden inzake breedbandinternettoegang niet regionaal verschillend *kunnen* zijn, aangezien Belgacom's

prijzetting voor breedbandinternettoegang geografisch niet verschilt. Zodoende, volgens het Instituut, moeten de concurrentievoorwaarden wel nationaal homogeen zijn. Waren deze concurrentievoorwaarden werkelijk regionaal verschillend, zo redeneert het Instituut, dan had Belgacom zijn prijzen regionaal gedifferentieerd.

236. Zelf verwijst het Instituut nochtans naar het regelgevend kader van groothandelsverplichtingen als oorzaak voor dergelijke nationale prijzetting, waarmee ze aangeeft dat Belgacom's prijzetting inzake breedbandinternettoegang strikt gezien niet gebeurt in antwoord op de effectief aanwezige concurrentievoorwaarden, maar volgt uit regelgeving. Het Instituut verwijst hiermee zelf naar een element dat haar eigen veronderstelling inzake de geografische marktdefinitie ondergraaft.
237. In elk geval baseert Belgacom haar prijzetting inzake breedbandinternettoegang in de praktijk op een complexe mix van verscheidene elementen die niet noodzakelijk toelaten in haar prijzetting in te spelen op alle geografisch verschillende concurrentievoorwaarden waarmee ze in de praktijk wordt geconfronteerd op de breedbandinternettoegangsmarkten.
238. Daarnaast verwijst de ontwerpbeslissing in de retailmarkt analyse naar Belgacom's overname van Scarlet, waarin de Raad voor de Mededinging Belgacom had verplicht om (gedurende een in de beslissing vastgelegde periode) de prijzen voor breedbanddiensten en diensten voor vaste telefonie op nationale basis te bepalen (§ 209). Door dit element op te nemen in een opsomming van "nationale elementen" suggereert het Instituut opnieuw het bestaan van een nationale relevante geografische markt. [VERTROUWELIJK] Het is in deze omstandigheden bijgevolg in elk geval ongepast om uit deze verplichting een nationale relevante geografische markt af te leiden.
239. In verband met deze beslissing verwijst het Instituut tenslotte naar een uittreksel uit de beslissing van de Raad voor de Mededinging waarmee ze lijkt te suggereren dat Belgacom inzake breedbandinternettoegang een nationale geografische marktdefinitie voorstaat.
- "[o]ver de [nationale] afbakening van deze markten, ten minste over de afbakening van de markten waarop de voorliggende concentratie aanleiding geeft tot mededingingsrechtelijke bezwaren, bestaat geen meningsverschil tussen de auditeur-generaal, Belgacom en de derde ondernemingen" (§ 211).*
240. In dit verband dient vooreerst te worden onderlijnd dat men inzake de geografische marktafbakening in een onderzoek aangaande een concrete concentratie op de markt tussen twee partijen binnen het algemeen mededingingsrecht niet noodzakelijk tot dezelfde conclusies komt als de geografische relevante marktanalyse binnen het ex ante regelgevend kader inzake elektronische communicatie. [VERTROUWELIJK]
241. We verwijzen in dit verband nog naar de voorbeelden aangehaald door Professor Regibeau die aangeven dat de geografische marktafbakening dient te gebeuren op basis van de werkelijke economische omstandigheden waarbinnen de spelers actief zijn, en niet hun

prijzetting strategie ("Broadband Access in Belgium: Some Policy Considerations", januari 2009).

"The argument that uniform pricing by one of the market players – even a powerful one – has any bearing on market definition has no economic basis.

This is easily understood by considering market definition in the home-improvement retailing industry. In most countries, this industry is characterised by a few large supermarket chains that compete with each other as well as with a large number of smaller – and possibly more specialised – local retailers.

*In this industry, the relevant markets for competition analysis cannot possibly be national in scope as the pricing in a Brico store in Liège cannot possibly constraint the pricing of a home-improvement store in Brugge. So, relevant markets are quite local. However, some national chains might have or have had uniform national pricing policies. Does this mean that the market suddenly becomes national? No. **Market definition must be based on economic fundamentals, not on the chosen strategies of market participants.***

Similarly, the national presence of Belgacom is of little relevance to market definition. If it were, then the fact that Mc Donalds is ubiquitous would imply that there is a worldwide market for fast food restaurants, which is clearly nonsense. These fallacies have been recognised by other regulators like Ofcom who assesses BT's market power regionally, distinguishing between areas where it faces strong competition from cable and areas where it does not. This is despite the fact that BT, like Belgacom, has a National presence and has a single set of offers for all regions on its website."

242. Tenslotte dient te worden onderlijnd, dat ondanks Belgacom's nationale prijzen voor breedbandinternettoegang de prijzen die gehanteerd worden door de kabeltelevisienetwerkoperatoren verschillen. Zoals aangegeven, wezen deze prijsverschillen, in de breedbandinternettoegangmarkt analyses in bijvoorbeeld Oostenrijk en Portugal weldegelijk op geografische regionaal afgebakende markten, ondanks nationale prijzetting door de telecommunicatie operatoren.

3.4 " Regionale opsplitsing zou tot onzeker resultaat leiden"

243. De ontwerpbeslissing geeft aan dat een geografisch sub-nationale regionale opsplitsing in elk geval "te veel risico's" inhoudt (§ 400). Uit vrees voor een inadequate geografische opsplitsing verkiest het Instituut geen geografische opgesplitste oefening uit te voeren.
244. Het is vooreerst onduidelijk over welk risico het Instituut het hier heeft. Het risico op fouten bij de opdeling kan uitgesloten worden, vermits het risico op het maken van een fout (namelijk, foute geografische opdeling) niet kan ingeroepen worden naar aanleiding van het maken van een manifeste fout (namelijk, verzaken aan geografische opdeling die zich opdringt).
245. Voorgaande uiteenzetting inzake de bottom-up oefening geeft duidelijk aan dat een correcte, betrouwbare geografische opsplitsing mogelijk is aan de hand van pragmatische, algemeen aanvaarde en technologische neutrale elementen. Het Instituut verwijst in haar

overweging enkel naar de optie om eventuele opsplitsing per Belgacom LEX uit te voeren. Ze laat na een meer geschikte opsplitsing per postcode/gemeente uit te voeren. Nochtans beschikt het Instituut over de nodige detail gegevens hierover, als gevolg van verschillende vragen tot informatie hieromtrent [VERTROUWELIJK] Dergelijke oefening is dus voor iedereen voldoende verifieerbaar.

246. De ontwerpbeslissing is dus manifest onvolledig wanneer ze beslist geen dergelijk oefening te willen uitvoeren. Ze toont dan ook zware tekortkomingen inzake de nakoming van de zorgvuldigheidsplicht. Belgacom vraagt het Instituut met aandrang haar analyse en het bijhorende ontwerp op dat vlak aan te passen.

3.5 Conclusies geografische relevant marktdefinitie

247. Ondanks de regionale verschillen die in de feiten aanwezig zijn, en waarnaar het Instituut in haar beschrijving van de markten verwijst, laat het Instituut het in het kader van de analyse van de geografische relevant markt na het belang ervan te onderzoeken in haar ontwerpbeslissing.
248. Nochtans had ook de Europese Commissie het Instituut uitgenodigd in het kader van de vorige marktanalyse inzake breedbandinternettoegang de *"ontwikkeling van de mededingingsvoorwaarden op de retailmarkt te controleren, en daarbij ook te beoordelen of de toekomstige ontwikkeling van de markt een geografisch meer beperkte marktdefinitie zou kunnen rechtvaardigen"* (brieven van de Europese Commissie aan het Instituut van 3 januari 2008 en 21 augustus 2009, zaak BE 2007/0735 en 0736 en BE 2009/0949 en 0950).
249. Integendeel, in haar analyse volstaat het voor het Instituut om enkel een lange reeks van (op verschillende vlakken tegenstrijdige) elementen op te sommen, die nationale kenmerken van de relevante markt moeten suggereren, zonder werkelijk aan te tonen dat deze elementen wijzen op de aanwezigheid van nationaal homogene concurrentievoorwaarden.
250. Ze laat tenslotte na een volwaardige bottom up oefening uit te voeren van de werkelijk aanwezige concurrentie voorwaarden om na te gaan in welke mate die aanzienlijk heterogene kenmerken vertonen of voldoende homogeen nationaal blijven.
251. Bijgevolg is de ontwerpbeslissing onvolledig.
252. Belgacom is van mening dat gezien de aanzienlijke regionale verschillen binnen de verzorgingsgebieden van de kabeltelevisienetwerkoperatoren, geen nationale geografische marktdefinitie kan worden gehanteerd. Het voorstel in de ontwerpbeslissing om dit wel te doen weerspiegelt de verschillende concurrentievoorwaarden inzake breedbandinternettoegang voor de eindgebruikers niet. Bijgevolg kan de analyse geen rekening houden met de werkelijke economische realiteit zoals die zich voordoet in de verschillende kabelverzorgingsgebieden.

253. De relevante geografische marktdefinitie dient te worden vervangen door een geografische marktdefinitie die wordt afgelijnd door de kabelverzorgingsgebieden van deze operatoren. Deze omvatten trouwens een voldoende omvattend ("*ubiquitous*") geografische dekking om als homogeen gebied te kunnen worden beschouwd.

PART I

Bijlagen – Annexes

- A. Professor Steffen Hoernig – “Competitive and Welfare Effects of Asymmetric versus Symmetric Wholesale Broadband Access Regulation” (February 2011) –

VERTROUWELIJKE BIJLAGE

- B. Belgacom Benchmark of Broadband offers Neighbouring Countries

- C. Professor Alexandre de Streele “Market definition in the Belgian wholesale broadband markets” (July 2010) **VERTROUWELIJKE** BIJLAGE

- D. Gartner “Opening of access to broadband via the cable infrastructure in the wholesale market for broadband connections (market 5)” (May 2009)

- E. TNO – “Wholesale Access via Copper and Cable Infrastructures” (February 2011)

VERTROUWELIJKE BIJLAGE

- F. Professor Tommaso Valletti – “Market definition and indirect constraints: An application to the Belgian broadband market” (September 2010) - ANNEXE

CONFIDENTIEL

- G. Professor Tommaso Valletti - “Indirect Constraints” Expert Report (February 2011) -

ANNEXE **CONFIDENTIEL**

**COMMENTAIRES DE BELGACOM SUR LE PROJET DE DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT DU 20
DECEMBRE 2010 CONCERNANT L'ANALYSE DES MARCHES LARGE BANDE**

PART II

Commentaires portant sur les remèdes

1. Introduction

Pour rappel, Belgacom regrette que le projet de décision ignore l'infrastructure câblée dans son analyse, en l'excluant du périmètre des marchés de gros pertinents liés aux services d'accès à large bande, et en omettant de tenir compte correctement de la contrainte que cette infrastructure exerce, directement ou indirectement, sur les opérateurs DSL.

Belgacom conteste les conclusions tirées par de l'IBPT dans le projet de décision au sujet de la désignation de Belgacom comme ayant un statut de dominance simple. [CONFIDENTIEL]

Dans l'éventualité où la définition et l'analyse des marchés 4 et 5 seraient, en dépit de ce qui précède, considérées comme correctes – quod non – alors conviendrait-il de se pencher sur la critique des remèdes proposés par l'IBPT dans son projet de décision.

A cet égard, Belgacom regrette également de constater que ledit projet de décision est, sur de nombreux points, insuffisamment motivé et que certains remèdes ne répondent pas au critère de proportionnalité.

Bien que les dispositifs puissent être différents entre le dégroupage et les offres bitstream, notamment parce qu'il s'agit dans un cas d'une offre passive et dans l'autre cas d'offres actives, Belgacom formule ci-dessous une réponse commune aux remèdes imposés sur ces deux marchés.

Belgacom a formulé ses commentaires relatifs aux remèdes sur la base de la version française du projet de décision et se réfère donc ici à la numérotation des sections et paragraphes de ladite version, à l'exception des parties qui sont commentées en néerlandais et se réfèrent à la version néerlandaise.

2. Suppression d'obligations existante

2.1. Suppression des mesures concernant le dégroupage de la sous-boucle locale

- L'augmentation de la bande passante (notamment par le vectoring) est rendue indispensable du fait du contexte concurrentiel. Conformément à ce qui a été communiqué au marché dans le courant de 2010¹, la stratégie de Belgacom en ce qui concerne l'évolution de son réseau d'accès est focalisée sur l'augmentation des capacités en termes de bande passante sur son réseau VDSL. Cette augmentation de la bande passante passe par la mise en place de différentes technologies :
 - VDSL Boost Box
 - Pair Bonding

¹ Belgacom Network Transformation Outlook 2010-2015

- Vectoring
- Une telle stratégie d'augmentation des bandes passantes sur le réseau VDSL est rendue indispensable dans le contexte de la concurrence entre infrastructures que se livrent les opérateurs DSL et le câble. [CONFIDENTIEL]
- L'augmentation des bandes passantes sur le réseau de Belgacom profitera autant à Belgacom qu'aux opérateurs alternatifs. Aujourd'hui, les différents opérateurs alternatifs n'ont pas d'alternative à l'utilisation du réseau de Belgacom. Ce faisant, l'augmentation de la capacité sur le réseau de Belgacom sera également profitable aux opérateurs alternatifs qui pourront, eux aussi, proposer des bandes passantes plus attractives, notamment grâce aux offres wholesale VDSL de Belgacom.
- Le vectoring - méthode essentielle pour augmenter la bande passante sur le réseau VDSL2 – est techniquement incompatible avec celle du dégroupage de la sous-boucle locale.
 - Comme déjà évoqué plus haut, le vectoring constitue une des clés de la stratégie de Belgacom pour augmenter les capacités de son réseau VDSL2.
 - Les paires de cuivre se trouvant dans un même câble subissent des interférences provoquant des distorsions de signal qui ont pour conséquence une utilisation non-optimale de la paire et une capacité amoindrie en termes de bande passante. Le vectoring (également appelé Dynamic Spectrum Management Level 3) permettra d'annuler les interférences sur les paires de cuivre se trouvant dans un même câble.
 - Le vectoring consiste à équiper les ROP de cartes ISAM capables d'annuler les interférences entre paires du même câble. Pour que cette solution soit efficace, il est cependant indispensable que toutes les paires de cuivre du câble soient connectées à un seul et même DSLAM.
 - En d'autres termes, dans le cas où un opérateur alternatif installerait un second DSLAM dans le ROP (SLU) pour y connecter une des paires de cuivre, cela aurait pour conséquence de rendre l'amélioration devenue possible par le vectoring drastiquement amoindrie ; l'augmentation de la bande passante étant dès lors quasi-nulle (comme illustré dans le projet de décision de L'Institut du 20 décembre 2010). Notons d'ailleurs que – comme développer plus bas – l'avantage du vectoring serait annihilé pour tous les opérateurs, en ce compris les opérateurs alternatifs présents au niveau du subloop.
 - Pour cette raison et étant donné l'importance du vectoring dans l'upgrade du réseau VDSL2, Belgacom soutient la proposition de l'IBPT de supprimer les mesures de dégroupage de la sous-boucle locale.
- Par ailleurs, le marché s'accorde à constater un manque évident d'éléments tendant à prouver la pérennité économique du dégroupage de la sous-boucle locale.
 - Etant entendu que l'augmentation de la bande passante est une condition essentielle pour permettre un environnement concurrentiel équilibré entre les infrastructures - ce à quoi l'Institut devrait veiller – il est également du devoir du régulateur, conformément à la Notice explicative de la Recommandation de 2007, « *de trouver une manière de stimuler le développement de nouvelles architectures de réseau plus efficaces tout en reconnaissant les investissements réalisés par les nouveaux entrants sur la base des architectures actuelles* ». Sur ce dernier point, Belgacom tient à préciser qu'aujourd'hui il n'y a jamais eu de demande en Belgique pour l'ouverture de la sous-boucle locale (et donc pas d'investissements réalisés par les opérateurs alternatifs). Le développement du dégroupage de la boucle locale étant déjà relativement faible par rapport à d'autres pays

européens, il n'existe aucun facteur pouvant rendre probable le développement d'une demande d'ouverture de la sous-boucle locale.

- Les différentes études reportées par l'Institut, démontrent qu'il est effectivement admis que la viabilité économique d'un modèle de dégroupage reposant sur la sous-boucle locale est particulièrement improbable.
 - Etant donné le manque notoire de demande et les différentes analyses mettant en doute la pérennité économique d'un tel modèle, Belgacom considérerait l'imposition d'une obligation de dégroupage de la sous-boucle locale comme parfaitement disproportionnée.
- Conclusion : Comme développé plus haut et étant donné les considérations suivantes :
- L'environnement concurrentiel indique la nécessité d'augmenter la bande passante (notamment avec la méthode du vectoring) sur le réseau VDSL2 pour permettre un environnement concurrentiel équilibré entre les infrastructures HFC-Docsis3 et DSL.
 - L'incompatibilité technique du vectoring et du dégroupage de la sous-boucle locale.
 - Le manque notoire de demande et de pérennité économique du modèle du dégroupage de la sous-boucle locale,

Belgacom soutient la proposition de l'IBPT de supprimer les mesures de dégroupage de la sous-boucle locale.

2.2 Retrait de certaines obligations portant sur les mini MDF en cas de fermeture partielle du MDF

- Belgacom soutient la proposition de l'IBPT de supprimer l'obligation portant sur le Mini-MDF en cas de fermeture partielle du MDF.
- Belgacom constate qu'il s'agit d'une mise en conformité de l'analyse de marché avec la décision transmise à Belgacom par l'Institut en date du 6 janvier 2009. Pour autant que cela est nécessaire, nous faisons également référence courrier du 15 et 31 octobre 2008 pour les éléments qui démontrent le caractère disproportionné et prohibitif de cette mesure.
- Conclusion : Belgacom soutient la proposition de l'IBPT de supprimer obligations portant sur les mini-MDF en cas de fermeture partielle du MDF.

3. Les mesures envisagées sur les marchés de gros ne sont pas en adéquation avec le caractère concurrentiel du marché de détail

Tout d'abord, le projet de décision propose de maintenir l'application à Belgacom des cinq obligations génériques décrites aux articles 9 à 13 de la directive « Accès » et 58 à 63 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

De plus, le document propose dans le cadre de ces mêmes articles, des mesures qui ne sont pas imposées à Belgacom à l'heure actuelle:

- les coûts de migration à cause de la fermeture d'un LEX;

- la mise en place d'une nouvelle obligation d'accès concernant la fonctionnalité multicast;
- la mise en place d'une nouvelle obligation d'accès concernant un point d'interconnexion pour la couverture nationale;
- la mise en place d'une nouvelle obligation d'accès concernant la consolidation du trafic de plusieurs LEX par backhaul GigaEthernet;
- une nouvelle obligation de transparence concernant l'approbation de l'Offre de référence avant la commercialisation par Belgacom retail;
- la mise en place d'une nouvelle obligation concernant l'orientation des prix sur les coûts pour WBA VDSL2.

L'IBPT propose même de créer des nouvelles obligations auxiliaires aux obligations d'accès, de non-discrimination et de transparence concernant l'excellence opérationnelle et l'équivalence des inputs et qui, telles que présentées par l'Institut, ne sont pas prévues par le cadre réglementaire et posent donc des problèmes au regard du droit (voyez plus loin nos commentaires spécifiques concernant les principes de « briques internes » et d' « excellence opérationnelle »).

De manière générale, Belgacom comprend difficilement les motifs sur lesquels l'IBPT se fonde afin de renforcer considérablement les obligations qui pèsent sur Belgacom, alors que le cadre réglementaire demande de les alléger au fur et à mesure du développement de la concurrence et que, sur une très grande partie du territoire national, Belgacom n'est même pas le premier opérateur des services d'accès Internet à large bande, cette position étant réservée à l'opérateur Telenet.

[CONFIDENTIEL] De ce constat, l'IBPT devrait tirer la conséquence que la régulation ex ante ne saurait aller au-delà des obligations existantes pesant sur Belgacom et un allègement devrait même être envisagé afin de progressivement laisser la place à une régulation ex post.

Or, les remèdes envisagés par l'IBPT pour les marchés de gros conduisent à un renforcement très significatif des obligations ex ante pesant sur Belgacom. Il existe donc une inadéquation et une contradiction évidentes entre le caractère de plus en plus concurrentiel du marché de détail et les mesures envisagées, ce qui d'une part laisse planer un doute sérieux sur le caractère proportionné des mesures envisagées et d'autre part démontre le non respect par l'IBPT de la lettre et de l'esprit du cadre réglementaire.

4. La méthodologie conduisant à l'imposition de mesures de régulation ex ante n'est pas respectée

L'article 8-4° de la directive Accès dispose notamment que « *Les obligations imposées conformément au présent article sont fondées sur la **nature du problème constaté, proportionnées et justifiées au regard des objectifs énoncés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive « cadre »)*** » (c'est Belgacom qui souligne).

Il résulte ainsi de cette disposition (non modifiée par la directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009) que pour imposer une obligation ex ante, l'IBPT est tenu d'examiner tour à tour les points suivants: la nature du problème, la proportionnalité de la mesure et la justification au regard des objectifs de l'article 8 de la directive cadre.

En d'autres termes, l'appréciation du caractère justifié et proportionné des remèdes proposés devrait passer par une identification précise et sans ambiguïté des problèmes concurrentiels que ces remèdes

visent à résoudre. Or, Belgacom note que dans la plupart des cas, l'IBPT fonde les obligations ex ante non pas sur des éléments tangibles comme le lui impose le cadre réglementaire (« nature du problème constaté ») mais sur des suppositions, des dérives hypothétiques de comportement.

A titre d'exemple, dans l'annexe n°5 du projet de décision, l'IBPT se contente d'une présentation théorique des caractéristiques de chaque processus opérationnel lié aux offres de gros sans aucunement se préoccuper de la situation réelle. A lui seul, le texte formulé dans les § 652 et 1148 et tel que repris ci-dessous illustre parfaitement le ton général utilisé dans l'annexe n°5 et le fait que les mesures qui y sont envisagées ne reposent pas sur une analyse de la situation réelle et ne visent donc pas à résoudre des problèmes réels:

« En tant qu'opérateur puissant verticalement intégré, Belgacom pourrait dégrader son offre d'accès de sorte à ralentir le développement d'une offre concurrente développée sur le marché de détail [ou un marché en aval] et basée sur l'accès bitstream [ou l'accès dégroupé]. Un opérateur alternatif gêné par des problèmes opérationnels lors de la fourniture d'accès par l'opérateur puissant peut voir sa conquête de nouveaux clients transformée en un parcours du combattant vu qu'il souffrira en première ligne des inefficacités liées à la prestation d'accès par l'opérateur puissant. La perception auprès du client final sera d'attribuer les inefficacités à l'opérateur alternatif, et ceci, même si les inefficacités résultent d'un accès dégradé de Belgacom ».

Ce diagnostic suggère une « théorie de l'éviction » des concurrents par des processus opérationnels inefficaces pesant sur la capacité des concurrents à développer une offre concurrente et à gagner des parts de marché sur le marché de détail. Or, les conditions techniques et tarifaires des offres de gros invalident cette théorie, dans la mesure où les opérateurs concurrents bénéficient de tarifs parmi les plus bas en Europe pour une qualité de service élevée et supérieure à celle que Belgacom fournit à ses propres services de détail. En d'autres termes, le souci de l'IBPT n'est pas justifié par les offres actuelles de Belgacom mais plus vraisemblablement par la forte représentation du câble sur le marché qui limite les parts de marché pour les opérateurs DSL. De plus, l'analyse de l'IBPT ignore le fait qu'il existe de nombreux éléments externes et indépendants de Belgacom qui impactent la maîtrise par Belgacom des opérations et donc de l'excellence opérationnelle. En tout état de cause, comme l'illustre notamment notre courrier du 5 novembre 2010, Belgacom manifeste plutôt le souci d'améliorer les services rendus aux clients wholesale. De manière générale, l'IBPT tend manifestement à anticiper un hypothétique abus de position dominante, faisant ainsi à Belgacom un procès d'intention. Or, des préjugés de cet ordre ne peuvent justifier l'exercice du pouvoir de l'IBPT selon la jurisprudence de la Cour d'appel. Dans ces conditions, les nouvelles obligations auxiliaires aux obligations d'accès, de non-discrimination et de transparence concernant l'excellence opérationnelle et l'équivalence des inputs, telles que préconisées par l'IBPT, ne sont pas justifiées ni proportionnées.

S'agissant de la proportionnalité des mesures envisagées, l'IBPT se contente souvent de la simple mention du caractère proportionné des mesures sans apporter aucune démonstration. Au terme de la disposition de la directive Accès rappelée ci-dessus, l'IBPT ne saurait se contenter de cette simple énonciation de « principe » d'autant que le principe de proportionnalité est un principe directeur du cadre réglementaire.

Dans ses lignes directrices sur l'analyse des marchés, la Commission rappelle, d'une part, que le principe de proportionnalité sera un « critère fondamental » lorsqu'elle examinera les mesures proposées par les ARN et, d'autre part, les critères permettant de considérer un projet de mesures comme compatible avec le principe de proportionnalité:

- la mesure doit « poursuivre un but légitime »;
- les moyens employés doivent être « à la fois nécessaires et aussi peu contraignants que possible » c'est-à-dire « correspondre **au minimum nécessaire pour atteindre ce but²** » (c'est Belgacom qui souligne).

A titre d'exemple, l'imposition d'une offre relative à un point d'interconnexion national engendrerait des coûts de transaction non négligeables, potentiellement très supérieurs au bénéfice pour les opérateurs de disposer d'une telle offre. Les coûts de transaction peuvent prendre différentes formes tels que: coûts d'adaptation du réseau et des systèmes, coûts des négociations, coûts de mesure, coût de détermination des tarifs, etc. Or, le présent projet de décision occulte le fait que le point d'interconnexion au niveau national n'est pas dans les préoccupations des plus grands opérateurs, à en croire la publication de l'Institut concernant la synthèse de la consultation du 29 avril 2010. De plus, le développement d'une telle solution serait en totale contradiction avec le principe de « l'échelle d'investissements » sous-tendant le cadre réglementaire européen.

Enfin, il est regrettable de constater que, pour différents remèdes, l'IBPT ignore et ne réfute donc pas les arguments pertinents déjà avancés par Belgacom dans le cadre de multiples courriers préalables à la présente consultation. Il s'agit en l'occurrence d'un manque de respect du principe de bonne administration et des droits de la défense de Belgacom.

5. Sur le renforcement des obligations génériques existantes (sections 4.6.1 à 4.6.5 et 5.6.1 à 5.6.5 du projet de décision).

Le projet de décision propose de maintenir l'application à Belgacom des cinq obligations génériques suivantes décrites aux articles 9 à 13 de la directive « Accès » et 58 à 63 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques:

- Prestations d'accès
- Non-discrimination
- Transparence
- Séparation comptable
- Contrôle des prix et obligations relatives au système de comptabilisation des coûts

De surcroît, le document propose dans le cadre de ces mêmes articles, des mesures qui ne sont pas imposées à Belgacom à l'heure actuelle.

Belgacom conteste les conclusions de l'Institut. En effet, la méthodologie et le contenu de l'analyse des marchés 4 et 5 tels que soumis à la consultation n'autorisent pas le renforcement des obligations précitées, celles-ci étant non fondées, non proportionnées et non justifiées. En dépit du fait que l'exclusion non justifiée des opérateurs de réseaux câblés de la définition du périmètre des marchés de gros large bande suffit à rendre caduque la détermination par l'IBPT des obligations appropriées pour ces marchés, Belgacom expose ci-dessous des commentaires spécifiques pour chaque obligation.

5.1. Prestations d'accès (sections 4.6.1 et 5.6.1 du projet de décision)

² Point 118 des « Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques ».

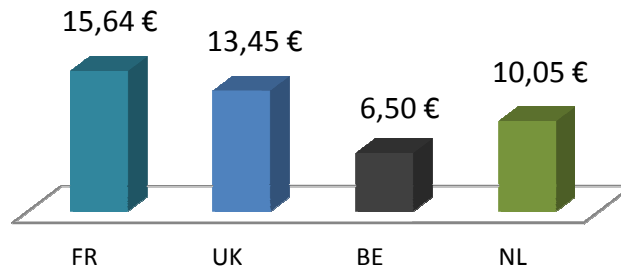
5.2.1. Maintien des mesures existantes

Mesure	Section	Commentaires de Belgacom
Accorder à des opérateurs tiers l'accès totalement ou partiellement dégroupé à la boucle, avec ou sans voix	4.6.1.2.1	<p>Tout d'abord, le projet de décision mentionne que Belgacom devra « examiner les demandes raisonnables d'accès » et qu'une prestation « sera accordée sauf si elle crée des difficultés techniques disproportionnées pour Belgacom. Cette prestation doit être intégrée dans l'offre de référence » (§ 499-500-957-958-959).</p> <p>Belgacom considère qu'un accès autre que ceux faisant l'objet d'une offre de gros dite régulée doit faire l'objet d'une négociation commerciale. Il conviendrait que l'Institut explique exhaustivement les motifs qui justifient, selon lui, en quoi une demande spécifique d'accès devra nécessairement faire l'objet d'une inclusion dans l'offre de référence. Belgacom reviendra plus loin sur ce point.</p>
Accorder à des tiers l'accès à un débit binaire, avec ou sans voix	5.6.1.1.1	<p>Belgacom estime, par ailleurs, que l'obligation de faire droit aux demandes d'accès raisonnables, ne peut s'affranchir des contraintes techniques ou financières de l'opérateur à qui elles sont imposées et doit être examinée en fonction du développement de la concurrence.</p> <p>Par exemple, une demande d'accès peut être considérée comme déraisonnable lorsqu'elle impose à l'opérateur de remettre en cause les choix d'architecture réseau retenus par celui-ci ou lorsqu'elle lui impose des investissements énormes pour un bénéfice incertain et sans impact sur le développement de la concurrence.</p> <p>L'existence de difficultés techniques disproportionnées ne saurait donc représenter le seul prisme d'analyse du bien-fondé d'une demande, ou de son caractère raisonnable, celui-ci devant systématiquement être appréhendé en considération d'autres critères également.</p> <p>Le Conseil de la Concurrence et la Cour d'appel sont en ligne avec ce commentaire de Belgacom (arrêt du 7 mai 2009, marchés 11 et 12, point 276): « <i>Au surplus, la cour se rallie à l'opinion du Conseil de la concurrence, exprimée dans son avis sur le projet de décision M11/M12, selon lequel outre la faisabilité technique et l'intégrité du réseau, le caractère raisonnable de la demande doit être examiné en fonction du développement de la concurrence. Le développement de la concurrence par les infrastructures ne doit être sacrifié au profit de la concurrence par les services</i> ».</p> <p>Il ressort également de l'article 61 §2 de la loi du 13 juin 2005 que le caractère raisonnable d'une demande doit être examiné en tenant compte des critères suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La viabilité technique et économique de l'utilisation ou de la mise en place de ressources concurrentes, compte tenu du rythme

		<p>auquel le marché évolue et du type d'interconnexion et d'accès concerné;</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Le degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, compte tenu de la capacité disponible; ➤ L'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, sans négliger les risques inhérents à l'investissement; ➤ La nécessité de préserver la concurrence à long terme. <p>Il s'ensuit que la proposition de l'IBPT, dans la mesure où elle ne prend comme critère que les difficultés techniques, va à l'encontre de l'article 61 §2 de la loi du 13 juin 2005.</p> <p>Belgacom demande donc à l'IBPT de mentionner de manière exhaustive tous les critères liés à l'analyse du bien-fondé d'une demande, ou de son caractère raisonnable et de s'y conformer dans ses futures décisions.</p> <p>Ensuite, le projet de décision mentionne au § 501 que « <i>l'opérateur puissant est le seul à même de fournir un accès dégroupé grâce à un réseau construit lorsque l'opérateur disposait de droits exclusifs, et qu'il n'a pas d'incitation à offrir volontairement de tels services. La construction d'une deuxième boucle locale n'est pas une option économiquement viable pour un opérateur alternatif et ne serait pas efficace pour la collectivité</i> ». Belgacom ne peut marquer son accord sur ces affirmations de principe dès lors que l'Institut n'inclut pas, dans une analyse objective, les réseaux des câblo-opérateurs qui ont développé leur infrastructure sous le couvert de droits exclusifs.</p> <p>Par ailleurs, Belgacom note que l'affirmation reprise aux § 502 et 961 selon laquelle « <i>Le marché belge n'est pas suffisamment concurrentiel pour lever ces obligations à l'horizon de l'analyse</i> » est le fruit d'une analyse erronée et ne peut dès lors être retenue.</p> <p>D'autre part, le projet de décision mentionne au § 504 qu'il est « <i>proportionné d'imposer la possibilité de dégroupé à tous les répartiteurs du réseau en l'absence de demande. Cela n'aura en réalité aucune conséquence significative sur les investissements et opérations de Belgacom</i> ». Belgacom ne peut marquer son accord sur cette affirmation dès lors qu'en cas de demandes concrètes, il s'agira d'un travail d'infrastructure lourd et imprévisible nécessitant, pour chaque répartiteur concerné, une étude individuelle, laquelle déterminera en détail l'ampleur des travaux à réaliser et l'impact pour Belgacom en termes de rentabilité. En vertu du principe de proportionnalité, Belgacom ne peut être tenue de fournir l'accès dégroupé que dans des zones où le dégroupage est économiquement envisageable. A cet égard, l'Institut reconnaît au § 962 que, dans certaines zones, le dégroupage ne sera pas économiquement viable au vu de la faible densité de lignes mais sans en tirer les conséquences.</p>
--	--	--

	<p>L'IBPT affirme au § 961 que « <i>Le dégroupage est trop peu développé actuellement pour que des offres d'accès à un débit binaire concurrentes de celles de Belgacom se développent à suffisance sur le marché sur base du dégroupage</i> » en se référant aux lourds investissements pour les opérateurs alternatifs. A ce sujet, Belgacom souligne que les offres de dégroupage de la boucle locale ont mis plus de temps à décoller que les offres BROBA dès lors que ces dernières constituent, du propre gré de l'Institut, des outils de subventions financières des opérateurs alternatifs, inadaptées à l'instauration d'un incitant à l'investissement par ces derniers. Il en résulte également qu'il serait très difficile pour les opérateurs alternatifs de concurrencer les conditions des offres bitstream de Belgacom.</p> <p>Belgacom note qu'en France, l'ARCEP a décidé il y a plusieurs années de soumettre l'offre bitstream de France Télécom à une obligation tarifaire lui interdisant de commercialiser cette prestation à un tarif trop bas qui supprimerait toute incitation aux opérateurs alternatifs à investir dans le déploiement de réseaux capillaires et à recourir à l'offre de dégroupage total. Les offres de dégroupage de France Télécom ont aujourd'hui un indéniable succès et permettent aux opérateurs ULL d'offrir des services <i>multiple play</i> sur leur réseau DSL (contrairement aux offres <i>bitstream</i>). L'IBPT, quant à lui, a opté pour une politique fondée sur le maintien d'une offre BROBA à des conditions économiques très favorables ralentissant les investissements des opérateurs alternatifs dans le dégroupage de la boucle locale.</p> <p>A ce titre, Belgacom s'interroge sur le caractère approprié de la politique suivie par l'IBPT qui devrait être revue dans le cadre de la présente analyse de marché. Pour illustrer, nous incluons une comparaison des prix ADSL bitstream entre la Belgique et les trois grands pays voisins que sont la France, l'Angleterre, et les Pays-Bas que Belgacom a réalisée avec la société Idate, consultant renommé dans les secteurs des Télécoms - Internet – Média :</p> <p><u>Bitstream offer with voice :</u></p>
--	--

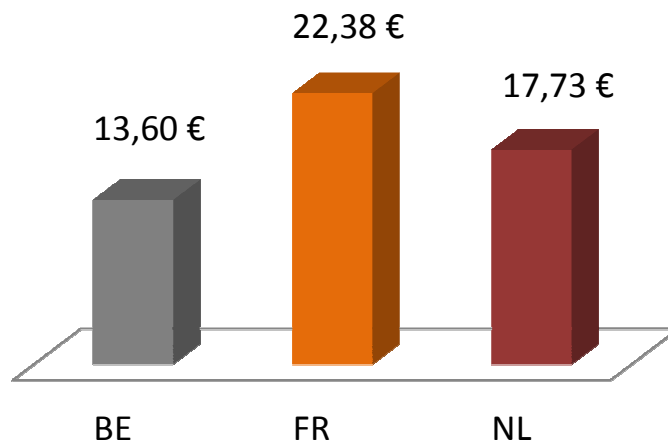
Bitstream offer (access + transport)



Analyse Idate de mai 2010 : Hypothèse de 1 Gbps Ethernet, DSL (+PSTN), best effort, NON-LOCAL.

Bitstream offer without voice :

Bitstream (access + transport)



Analyse Idate de mai 2010 : Hypothèse de 1 Gbps Ethernet, DSL without voice, best effort, NON-LOCAL.

Belgacom a attiré l'attention de l'Institut dans son courrier du 28 mai 2010 sur les résultats de cette étude qui sont assez éloquentes et qui montrent que la Belgique propose une offre bien en-dessous des tarifs pratiqués par nos pays voisins comme l'illustre le graphique ci-dessus.

Enfin, le projet de décision mentionne que l'offre d'accès à un débit binaire doit garantir « l'indépendance entre le service de détail que l'opérateur acheteur veut prêter et la technologie DSL qu'il achète dans le cadre de l'offre de gros d'accès binaire; l'usage d'une technologie donnée ne peut se limiter à l'usage que Belgacom en fait dans le cadre

		<p><i>de ses propres services de détail</i> ». A ce titre, l'IBPT se réfère à la lettre de la Commission Européenne à la CMT du 5 mai 2006, aff. ES/2006/0370 selon laquelle « <i>The Commission would like to underline that any wholesale broadband access product that the remedies oblige TESAU to provide shall be made available regardless of the use that the buyer of such a service wishes to make of it (internet access, VoIP or TV over DSL)</i> ».</p> <p>Belgacom ne peut marquer son accord. Elle souhaite remarquer qu'un tel propos ne peut pas être interprété en dehors du périmètre du cadre réglementaire en tant que tel. L'accès au réseau n'est pas un remède absolu, mais un remède qui doit s'appliquer aux inefficiences d'un marché auxquelles il se rapporte. L'utilisation du réseau DSL est aussi contrainte par cela.</p>
Fournir une possibilité de colocalisation ou d'autres formes de partage de ressources	4.6.1.2.2 5.6.1.1.2	Belgacom souligne ici le manque de précision du projet de décision en ce qu'il vise « <i>d'autres formes de partage de ressources</i> » et demande à l'IBPT de clarifier cette formulation générale.
Négocier de bonne foi avec les opérateurs qui demandent la prestation d'accès	4.6.1.2.3 5.6.1.1.4	<p>Tout d'abord, Belgacom fait remarquer que la négociation de bonne foi constitue un principe général applicable à toute relation commerciale entre deux cocontractants. A cet égard, Belgacom rappelle également à l'IBPT que le cadre réglementaire privilégie la négociation entre les opérateurs (voyez l'article 3.1 de la directive 2002/19/CE « Accès »).</p> <p>Ensuite, Belgacom demande encore une fois à l'IBPT de clarifier la portée de l'obligation de répondre aux « demandes raisonnables d'accès », même pour les services qui ne figurent pas dans l'offre de référence. Il est important de préciser les « critères objectifs » dont fait état le projet de décision, pour apprécier le caractère raisonnable de ces demandes. En se réservant le droit de juger ex post les critères appliqués par Belgacom pour justifier un refus, l'IBPT manquerait à l'obligation de respecter les intérêts légitimes de Belgacom et enfreindrait l'article 61, §2 de la loi du 13 juin 2005.</p> <p>Enfin, Belgacom estime déraisonnable l'obligation de négocier les conditions d'accès dans un délai de 15 jours s'agissant d'une prestation prévue dans l'offre de référence ou de 4 mois s'agissant d'une prestation non prévue dans l'offre de référence. Le projet de décision semble perdre de vue que des négociations menées avec des clients ne correspondent pas à un exercice mathématique et qu'avec certains clients, la conclusion d'un accord peut prendre plus de temps qu'avec d'autres. Les éléments suivants sont importants dans la phase de négociation avec le client:</p>

		<ul style="list-style-type: none"> - Il convient de faire la distinction entre un client existant et un nouveau client. Pour les nouveaux clients, des questions spécifiques sont souvent soulevées alors que les réponses se trouvent dans les offres de référence (voyez par exemple le cas récent de DT Belgium). En outre, et nonobstant la documentation sur le site web de Belgacom Wholesale, les nouveaux clients préfèrent directement adresser à Belgacom leurs diverses questions concernant les modalités, ces dernières étant, en revanche, souvent déjà connues dans le chef des clients existants. Un nouveau client doit également être enregistré dans les systèmes de Belgacom. - Avant qu'un client ne signe un accord, il demande aussi des explications / un alignement concernant la connexion au réseau (ou le chemin de migration). - Les clients demandent souvent aussi, avant la signature de l'accord, des clarifications sur les processus opérationnels et de facturation dès lors qu'ils doivent aussi mettre en place de leur côté des adaptations en matière de processus et facturation avant d'activer le service. - Un accord sur les garanties financières doit également être obtenu. <p>En conclusion, les délais envisagés par l'IBPT, et plus particulièrement celui de 15 jours, sont vraiment trop courts pour avoir un service up and running. Une période s'étalant entre 3 et 6 mois serait plus raisonnable dépendant (i) des adaptations / implémentations au niveau réseau du côté de Belgacom et (ii) de la rapidité des implémentations (facturation / opérationnelles / techniques) du côté de l'OLO. A cet égard, il ne faut pas non plus perdre de vue que Belgacom utilise souvent une période FUT afin de tester avec le client l'implémentation du service. Compte tenu de toutes ces actions qui doivent être réalisées avant qu'une première commande (qui fait office de contrat) pour un nouveau produit puisse être soumise à Belgacom, il paraît évident que les délais envisagés par l'IBPT sont impraticables.</p> <p><u>Belgacom demande à l'IBPT d'adapter les délais sur base de ses commentaires ci-dessus et de préciser dans sa décision finale qu'il s'agit d'une obligation de moyen et non d'une obligation de résultat dès lors que deux parties sont impliquées dans la négociation d'un accord. En tout état de cause, le délai ne peut commencer à courir qu'une fois que Belgacom ait reçu toute l'information nécessaire du client (coordonnées, situation financière, services demandés, information technique sur sa propre infrastructure, etc.).</u></p>
Respecter le principe de neutralité	4.6.1.2.4	Cette obligation vise à imposer à Belgacom de permettre aux OLOs de développer des services de détail, sur base du dégroupage, au moyen de toute technologie sous réserve du respect des règles d'interférences

<p>technologique, le dégroupage devant permettre le développement de services de détail fournis au moyen de toute technologie (notamment ADSL2+ et VDSL2)</p>		<p>établies par l'IBPT.</p> <p>Belgacom estime que l'obligation est basée sur un principe de neutralité technologique formulé de façon trop étendue et imprécise. L'exploitation du réseau de Belgacom par les opérateurs alternatifs nécessite une coordination avec l'opérateur historique. Certaines parties du réseau étant exploitées de manière commune, la mise en place de telle ou telle technologie ne pourrait remettre en question le bon fonctionnement du réseau dans son entièreté. La règle de neutralité ne peut donc être comprise de manière absolue. Elle doit être mise en perspective avec d'autres exigences spécifiques à l'exploitation du réseau. Sans connaissance ni évaluation préalable des différentes technologies et des options envisagées, il lui serait en outre impossible d'assurer la compatibilité de « toute technologie » avec le réseau de Belgacom sans mettre en danger son intégrité.</p> <p>Un réseau doit pouvoir évoluer et vouloir soutenir, à tout prix, un nombre illimité de technologies causerait des problèmes techniques insolubles et une inefficacité économique. Belgacom serait paralysée dans ses choix stratégiques et son progrès technologique. Dans un contexte de concurrence forte entre infrastructures entre le réseau DSL et le réseau câblé, il est de la responsabilité de l'opérateur historique de faire évoluer son réseau de manière efficace pour maintenir une concurrence effective entre les deux technologies (DSL et câble). Une telle évolution profiterait à tous les clients présents sur le réseau DSL, ceux de Belgacom mais aussi ceux des opérateurs alternatifs. Cette nécessité de modernisation efficace du réseau ne pourrait être mise à mal par le principe de neutralité technologique si, d'aventure, certaines utilisations faites par les opérateurs alternatifs de l'offre BRUO rendaient une telle modernisation efficace impossible.</p> <p>Par conséquent, Belgacom estime que cette obligation est disproportionnée et doit être supprimée.</p>
<p>Ne pas retirer l'accès quand il a déjà été accordé</p>	<p>4.6.1.2.5</p>	<p><u>Concernant le retrait de l'accès dans le cadre d'adaptations du réseau ou de la fermeture de certains services.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Suite aux décisions publiées par l'Institut le 21 novembre 2008 dans l'addendum NGN/NGA à l'analyse des marchés d'accès à la large bande, Belgacom se conforme déjà à l'obligation de laisser un site accessible aux bénéficiaires de son offre de dégroupage pendant une durée de 5 ans au moins à compter de la date de la communication définitive à l'Institut en ce qui concerne la fermeture dudit site, si des opérateurs alternatifs utilisent l'accès dégroupé à ce point d'accès. - Belgacom souligne cependant que cette période de 5 ans doit être comprise comme comprenant la période de migration vers les solutions alternatives, permettant ainsi de procéder à une fermeture

		<p>effective après 5 ans. Dans le cas contraire, le préavis deviendrait excessivement prohibitif.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Etant donné la longue période laissée aux opérateurs alternatifs pour anticiper la fermeture du réseau et du fait d'éventuelles obligations contractuelles que Belgacom peut avoir vis-à-vis de tierces personnes (par ex. l'acheteur du bâtiment) pour quitter le bâtiment à la date fixée (avec d'éventuelles pénalités dans le cas contraire); Belgacom insiste également sur le fait que l'Institut devrait inciter les opérateurs alternatifs à tout mettre en œuvre pour migrer leurs lignes de manière efficiente et en respectant les dates butoirs. - Par ailleurs, la période de 5 ans permet aux opérateurs alternatifs d'amortir les investissements réalisés dans le réseau. Ils ne pourraient donc argumenter d'une non-reconnaissance des investissements qu'ils ont réalisés pour demander un remboursement de ces derniers. - Au point 532, l'Institut précise que Belgacom doit « <i>prévoir une migration vers une solution appropriée avant la cession du service</i> ». Belgacom est d'accord avec cet énoncé et propose effectivement un panel de services alternatifs pouvant, le cas échéant, remplacer les solutions obsolètes. Belgacom insiste cependant sur le fait que, technologiquement, les alternatives ne peuvent pas toujours reprendre 100% des fonctionnalités des solutions passées. L'évolution vers un environnement IP constitue en effet le passage vers un paradigme technologique tout à fait nouveau qui peut rendre l'évolution de certaines fonctionnalités incompatible avec l'évolution NGN/NGA. - Au point 532, l'Institut précise que « <i>Si un point d'accès au réseau n'est fermé que partiellement, Belgacom doit continuer à offrir un accès dégroupé à ce point.</i> ». Belgacom souhaite préciser que, pour des raisons techniques évidentes, il ne sera possible de continuer à offrir un accès dégroupé qu'à la partie non-encore fermée du réseau, et non à l'entièreté du réseau. Cela devrait être explicité. - Enfin, au point 550, l'Institut estime que « <i>Garantir aux opérateurs alternatifs un retour sur investissement suffisant est essentiel. Dans le cas contraire, ils auront tendance à ne plus vouloir investir en Belgique, ce qui pourrait avoir de lourdes conséquences pour la dynamique future du marché et pourrait porter gravement préjudice à la concurrence.</i> ». Sans entrer en contradiction avec l'Institut, Belgacom estime qu'il est tout aussi essentiel pour le paysage concurrentiel du marché de la large bande de ne pas freiner de manière excessive le développement du NGN/NGA sur le réseau de l'opérateur historique sous prétexte de protection des opérateurs alternatifs. En effet, un tel blocage artificiel du développement des NGN/NGA aurait pour conséquence d'accentuer l'asymétrie
--	--	---

		<p>concurrentielle entre le câble (et son évolution Docsis 3) et le DSL. Ceci aurait des répercussions des plus néfastes sur l'attractivité des produits offerts par les opérateurs alternatifs et donc porterait gravement préjudice à la concurrence, laissant un avantage concurrentiel certain au câble. Belgacom fait référence à l'introduction de la présente contribution qui apporte des points supplémentaires à cet égard.</p> <p><u>Concernant le retrait de l'accès en cas de non respect de clauses contractuelles</u></p> <p>Belgacom dient vast te stellen dat het BIPT op dit punt klakkeloos zijn positie overneemt van de vorige beslissing dd. 2 september 2009, zowel wat betreft de beschrijving van de maatregel, als de rechtvaardiging van de maatregel. Belgacom had nochtans uitgebreid gereageerd ten aanzien van de voorgaande beslissing op basis van verschillende argumenten, dewelke het BIPT volledig naast zich heeft neergelegd, zonder op enigerlij wijze de argumenten van Belgacom te weerleggen. Daarenboven, heeft het BIPT in haar huidige ontwerp van beslissing, zonder enige rechtvaardiging of uitleg te verschaffen, de precieze bewoording van de maatregel nog strenger gemaakt door de termen "(redelijke) voorzorgsmaatregelen" en "om (zoveel mogelijk) te vermijden" weg te laten.</p> <p>Belgacom herhaalt hierbij dan ook integraal haar argumentatie die zij ten aanzien van voorgaande beslissing heeft geformuleerd, dewelke wij hierbij voor uw gemak weergeven, en verwacht dat het BIPT deze maal wel rekening zal houden met deze gefundeerde opmerkingen en bezorgdheden van Belgacom, of althans zal rechtvaardigen waarom zij er in voorkomend geval geen rekening mee kan houden.</p> <p><u>M.b.t. de beschrijving van de maatregel:</u></p> <p><i>"Bovendien moet Belgacom in samenwerking met de betrokken operator alle (redelijke) voorzorgsmaatregelen nemen die nodig zijn om (zoveel mogelijk) te vermijden dat de intrekking van de toegang invloed heeft op de prioritaire klanten zoals nooddiensten, ziekenhuizen, artsen, politiediensten, besturen, internationale instellingen."</i></p> <p><i>Dit punt verdient meerdere opmerkingen:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) <i>De verantwoordelijkheid van Belgacom is hier niet, en zeker niet in de eerste plaats, geëngageerd. Het is aan de andere operator om in te staan voor zijn prioritaire klanten, en hen in te lichten aangaande de situatie en het feit dat hij zijn verplichtingen jegens zijn primaire leverancier niet langer nakomt. Het Instituut kan Belgacom in deze niet zomaar als het ware solidair verantwoordelijk stellen.</i> 2) <i>In hoofde van Belgacom kan dit principe nooit meer uitmaken dan</i>
--	--	---

		<p><i>een middelenverbintenis beperkt in tijd en ruimte. Zo niet zou dit een manifeste schending van de rechten van Belgacom betekenen, die de gevolgen zou moeten dragen van de niet-executie van de andere partij, wat uiteraard een volstrekt onevenredige last zou zijn.</i></p> <p>3) <i>Het Instituut moet er over waken haar bevoegdheden niet te overschrijden. De wettelijke bevoegdheid om de belangen van de consumenten te vrijwaren, kunnen niet zover strekken dat ze het Instituut het recht zouden geven om de wetgeving (zoals het burgerlijk verbintenissenrecht of het vennootschapsrecht of handelsrecht) buiten werking te stellen. Zo kan het Instituut zijn wettelijke bevoegdheid inzake consumentenbescherming niet gebruiken om de exceptie van non-executie uit het B.W. te neutraliseren. Het Hof van Beroep is al diverse malen voldoende duidelijk geweest op dit punt en het BIPT moet hier dan ook de noodzakelijke gevolgen uit trekken.</i></p> <p>4) <i>Tenslotte dient – in ondergeschikte orde – nog vastgesteld te worden dat de verplichting niet voldoet aan het vereiste van precisie. Zo is er geen duidelijkheid wat een zgn. prioritaire dienst is, noch wat onder het vermijden van “invloed” moet verstaan worden. In die zin is niet aangetoond dat de voorgestelde maatregel noodzakelijk of evenredig zou zijn en mist de maatregel bijgevolg voldoende motivering.</i></p> <p><i>Dit punt kan ons inziens dan ook niet behouden worden.</i></p> <p><u><i>M.b.t. de rechtvaardiging van de maatregel:</i></u></p> <p><i>In de verantwoording zijn er meerdere onaanvaardbare punten terug te vinden.</i></p> <p><i>Zo stelt het Instituut dat een opzegtermijn noodzakelijk is om het BIPT te laten nagaan of er geen discriminatie is. Dit is onbegrijpelijk en onaanvaardbaar. Zo gelezen betekent dit dat Belgacom, teneinde in een later stadium alle mogelijke en eventuele verwijten te kunnen vermijden, geen andere keuze zou hebben dan met onmiddellijke ingang een operator die zijn contract niet nakomt in gebreke te stellen en 15 dagen later af te snijden. Dit is dan inderdaad de enige mogelijkheid om zich te beschermen tegen daadwerkelijke structurele wanprestaties. Het laat geen marge voor enige billijkheid ten aanzien van een operator die misschien slechts een tijdelijk probleem heeft en voor wie een afbetalingsplan soelaas zou brengen. Met andere woorden de beschreven motivering wijst erop dat het omgekeerde effect zal bereikt worden.</i></p> <p><i>De situatie is trouwens voor iedere operator verschillend. Elk contract strekt tot wet tussen de partijen en het invoeren van een exceptie van niet-uitvoering is een recht en geen plicht. Indien de partijen een ander middel zien om het contract vlot te trekken en de nakoming ervan te realiseren, wat kadert in de uitvoering te goeder trouw, dan moet dit</i></p>
--	--	---

	<p><i>kunnen. De opmerking daarbij aangaande een selectie maken van concurrenten is ongepast en getuigt van een vooroordeel jegens Belgacom. Hetzelfde geldt voor de beschrijving van de potentiële misbruiken die Belgacom zou kunnen maken. Reeds bij verschillende gelegenheden heeft het Hof van Beroep dergelijke vooroordelen in de motivering als nietig van de hand gewezen.</i></p> <p><i>Hetgeen bij het laatste streepje staat ("en om in voorkomend geval maatregelen te nemen om ...") kan niet werken, tenzij het Instituut tot de vaststelling komt dat Belgacom prioritaire klanten nooit kan afsnijden, ook al betaalt de operator in kwestie geen enkele factuur. Dit creëert dan een situatie waarin Belgacom zorgt voor goedkoop (en eindeloos) krediet, aangezien de maatregel ertoe leidt dat Belgacom een leverancier wordt – de enige trouwens - die de dienstverlening aan een klant niet kan stopzetten, ook al zou de klant schromelijk in gebreke blijven. Heeft het Instituut overwogen wat er gebeurt met de prioritaire klant als de operator ook zijn elektriciteit niet betaalt?</i></p> <p><i>Vanuit een meer algemeen oogpunt merkt Belgacom op dat het nieuwe regime dat door het Instituut wordt opgelegd, nog steeds te vergaand is en dat het niet met de rechtspraak van het Hof van Beroep kan verenigd worden. Het gaat hier niet om een zgn. omkadering van de uitoefening van een recht maar het gaat veeleer om een verkapte invoering van een stelsel dat herhaaldelijk als onwettig werd bevonden.</i></p> <p><u>Samengevat</u></p> <p>Belgacom wenst hierbij nogmaals ten stelligste te reageren tegen het voorstel van het BIPT dat Belgacom maatregelen zou moeten nemen om te vermijden dat de schorsing van de dienst invloed zou hebben op de prioritaire klanten van de operator, en wel om 2 redenen:</p> <p>1) Het is volstrekt onmogelijk voor Belgacom om op eigen initiatief dergelijke maatregelen te nemen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de prioritaire klanten zijn klanten van de operator, en Belgacom kent deze prioritaire klanten dan ook niet; de operator moet deze dan ook eerst kenbaar maken aan Belgacom; - vermits het klanten van de operator betreft, is Belgacom ook niet bevoegd om pro-actief maatregelen tot migratie te nemen of contacten met deze klanten op te nemen; de operator dient dit uitdrukkelijk aan Belgacom te vragen; - Belgacom kan geen migratie organiseren zonder de medewerking van de operator; - naar wie zou Belgacom op eigen initiatief de klanten moeten migreren? wenst het BIPT dat Belgacom deze klanten van de operator pro-actief zou migreren naar haar eigen retail-diensten? - de operator of diens klanten dienen (tijdig) aan te geven naar
--	---

		<p>welke alternatieve operator de toegang dient te worden gemigreerd;</p> <ul style="list-style-type: none"> - het kan ten zeerste betwijfeld worden of een operator, op een ogenblik waarop hij in gebreke blijft om zijn contractuele verplichtingen ten aanzien van Belgacom na te leven, nog zijn medewerking zal verlenen om een migratie te organiseren van zijn klanten naar een concurrerende operator (!); - het enige dat Belgacom zelf kan doen is de operator er in de ingebrekestelling op wijzen dat hij (de operator) zijn klanten moet verwittigen van de nakende schorsing van de dienstverlening, en dat hij (de operator) tijdig maatregelen moet nemen om zijn eindgebruikers (en dit in het bijzonder voor zijn prioritaire klanten) te laten migreren naar een andere diensten-aanbieder. <p>De verantwoordelijkheid voor het behouden van een toegang voor prioritaire klanten ligt volledig bij de operator, die de leverancier is van deze klanten.</p> <p>Het is de operator die er in eerste instantie moet voor zorgen dat hij zijn contractuele verplichtingen naleeft ten aanzien van zijn onderleverancier, zodat hij niet in een situatie terechtkomt waarbij tot schorsing van de diensten zou kunnen worden overgegaan. En vervolgens, wanneer hij dan toch in dergelijke situatie terechtkomt, ervoor moet zorgen dat zijn prioritaire klanten een alternatieve toegang kunnen behouden.</p> <p>2) Indien het BIPT, ondanks het feit dat hierboven wordt aangetoond dat het onmogelijk is voor Belgacom om dergelijke maatregelen te nemen, volhardt in zijn beslissing om de schorsing enkel toe te staan wanneer impact op de prioritaire klanten wordt vermeden, betekent dit in feite dat het BIPT Belgacom verbiedt om de toegang van deze prioritaire klanten ooit in te trekken, zelfs wanneer de operator zijn contractuele verplichtingen niet nakomt. Dergelijke beslissing is dan ook volledig in strijd met een fundamenteel principe van het verbintenissenrecht, namelijk de 'exceptio non adimpleti contractus', overstijgt de bevoegdheden van het BIPT, en is eveneens duidelijk in strijd met de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Hof van Beroep. Volgens deze rechtspraak is het BIPT immers gerechtigd om gerechtvaardigde begeleidende maatregelen te voorzien met het oog op de uitoefening van de schorsing, maar niet om de schorsing – via het opleggen van onmogelijke voorwaarden – in feite onmogelijk te maken.</p> <p>Belgacom vraagt dan ook uitdrukkelijk dat het BIPT deze verplichting m.b.t. prioritaire klanten uit de tekst van de maatregel zou verwijderen.</p> <p>Hoogstens kan Belgacom ertoe verplicht worden om de operator er in de voorafgaandelijke ingebrekestelling op te wijzen dat hij (de operator) zijn klanten moet verwittigen van de nakende schorsing van de</p>
--	--	--

		<p>dienstverlening, en dat hij (de operator) tijdig maatregelen moet nemen om zijn eindgebruikers (en dit in het bijzonder voor zijn prioritaire klanten) te laten migreren naar een andere diensten-aanbieder.</p> <p>Indien het BIPT, ondanks bovenstaande argumenten, op haar standpunt blijft, dienen in ieder geval de woorden “redelijke” en “zoveel mogelijk” opnieuw te worden toegevoegd, zoals dit het geval was in de beslissing van 2 september 2009.</p>
<p>Fournir l'accès à des systèmes d'assistance opérationnelle ou à des systèmes logiciels similaires nécessaires en vue de garantir une concurrence équitable dans le cadre de la fourniture de services</p>	<p>4.6.1.2.6 5.6.1.1.3</p>	<p>Cette obligation ne peut être considérée comme appropriée et proportionnée que dans la mesure où les coûts que Belgacom doit exposer pour offrir des systèmes d'assistance opérationnel ou des systèmes logiciels sont rémunérés par un prix facturé aux opérateurs alternatifs.</p> <p>L'IBPT mentionne respectivement aux § 559 et 970 que « <i>La prestation de Belgacom pour ses propres services de détail doit être équivalente à celle offerte dans la fourniture d'accès dégroupé à la boucle locale</i> » et « <i>La performance de Belgacom pour ses propres services de détail doit être efficace et au moins être équivalente à celle offerte dans la fourniture d'accès à un débit binaire</i> ». Belgacom suppose que l'IBPT a voulu dire que « La prestation de Belgacom pour les offres de gros relatives à l'accès dégroupé et bitstream doit être équivalente à celle que Belgacom offre pour ses propres services de détail ». Si tel n'est pas le cas, cette mesure s'apparenterait à une régulation des produits de détail, qui ne paraît guère compatible avec la compétence régulatoire de l'IBPT telle qu'elle résulte du cadre réglementaire actuel. Belgacom demande donc à l'IBPT de corriger ces paragraphes.</p> <p>En outre, concernant les SLAs (§ 560 et 971), Belgacom a démontré à diverses reprises que les niveaux de service sont meilleurs pour les OLOs que pour le Retail. Concernant plus spécifiquement les e-tools, sur lesquels nous reviendrons plus loin, Belgacom ne comprend dès lors pas pourquoi l'IBPT exige des niveaux de service encore supérieurs pour les opérateurs alternatifs (voyez le projet de décision relatif aux offres de référence BRxx 2010 soumis à consultation publique le 9 novembre 2010). L'imposition de tels niveaux de service ne permettrait pas de garantir une concurrence équitable dans le cadre de la fourniture de services et viserait en fait à protéger les concurrents et non la concurrence elle-même, en dépit des objectifs et des principes consacrés par le cadre réglementaire. Il s'agirait, en l'occurrence, d'un traitement disproportionné et discriminatoire au détriment de Belgacom. Ceci est d'ailleurs également valable pour les niveaux de services envisagés par l'IBPT pour le nouveau système Open Calendar.</p> <p>Concernant la référence à la recommandation NGA du 20 septembre 2010 de la Commission (§ 973), Belgacom souligne que le principe d'équivalence s'intègre, selon la définition donnée par la Commission</p>

		dans l'annexe II, uniquement dans le cadre de la définition de produits de gros du marché 4 (et non du marché 5). Belgacom demande dès lors à l'IBPT de retirer le § 973 de la décision finale.
--	--	---

5.2.2. Mise en place de nouvelles mesures

Mesure	Section	Commentaires de Belgacom
Mise en place d'une nouvelle obligation d'accès concernant la fonctionnalité multicast	5.6.1.2.1	<p>1. De ontwerpbeslissing legt aan Belgacom een regelgevende verplichting op inzake groothandelstoegang tot <i>multicast</i> transport.</p> <p>2. Belgacom acht deze regelgevende verplichting, gezien de huidige marktomstandigheden en Belgacom's positie daarin, disproportioneel en alleszins onwettelijk binnen het regelgevend kader inzake elektronische communicatie.</p> <p>3. Immers <i>access</i> en andere SMP verplichtingen dienen opgelegd te worden aan ondernemingen met SMP op een aangeduide markt en met het oog op het remediëren van een vastgesteld probleem inzake marktwerking (<i>market failure</i>), waarbij de maatregel proportioneel is met de aard van het vastgestelde probleem.</p> <p>4. Geen enkele van die voorwaarden is vervuld:</p> <ol style="list-style-type: none"> Belgacom heeft geen <u>SMP</u>, noch in de televisiemarkt, zoals deze door de regulatoren wordt afgebakend, noch in een <i>regulateur</i> afgebakende <i>triple play/bundels</i> markt. Er werd geen <u>market failure</u> vastgesteld, aangezien de analyse waarin dit had kunnen worden vastgesteld, niet eens werd uitgevoerd. Er werd hoogstens in de <i>retail</i> analyse <u>een belang</u> van <i>triple play/bundels</i> vastgesteld, maar dergelijke vaststelling levert daarom nog geen probleem in de zin van een <i>market failure</i> op. Inderdaad de vaststelling dat televisie een noodzaak is omdat <i>triple play/bundels</i> aanbiedingen belangrijk worden in de markt, is geen vaststelling van een <i>market failure</i>, maar gewoon de vaststelling van een marktrendens. Die vaststelling berustte bovendien hoofdzakelijk op een <u>opsomming van feitelijke elementen inzake triple play/bundels</u> die, in de concrete marktomstandigheden, essentieel verband hielden met de kabeltelevisienetwerken. <p>Mocht dit dan al een vastgesteld probleem opleveren,</p>

		<p>dan nog is het disproportioneel en alleszins onwettelijk om dit probleem op te lossen middels het opleggen van een access verplichting vergezeld van een volledige set reglementaire remedies op een onderneming die niet de oorzaak van het probleem is. Het is in dat opzicht tekenend dat de kabeloperatoren dienen als justificatie (cf. randnrs. 1012, 1013, 1016, 1017, 1019, voetnoot 311, ...). Dit bewijst alleszins dat, indien een analyse van de <i>triple play</i> zich opdringt, hierin zou kunnen worden vastgesteld. dat er in hoofde van Belgacom geen SMP bestaat.</p> <p>5. Wat de mogelijke <i>market failure</i> betreft, behandelt het Instituut Belgacom alsof die de "toegang tot <i>multicast</i>" zou weigeren. Dit is evenwel niet zo. Alvorens hierop in te gaan (cf. infra), dringt zich in verband met deze redenering eerst een fundamentele opmerking op. Als het Instituut een toegangsverplichting oplegt dan zou dat moeten zijn omdat ze onterecht uitgaat van een mogelijke weigering in hoofde Belgacom, die evenwel niet bestaande is (cf. infra). Het valt op dat in een ander deel van de huidige marktanalyse een situatie van toegangsweigering - of althans de veronderstelling dat dergelijke toegang niet vrijwillig zou worden gegeven - een element vormt dat mede leidt tot de conclusie dat de kabelmaatschappijen <u>geen deel uitmaken van de "markt voor unbundling"</u> (cf. randnr. 383). Een <i>impliciete veronderstelling</i> van een weigering in hoofde van Belgacom blijkt evenwel te volstaan om meteen een volledige <u>regulering op te leggen</u>. Kortom, hetzelfde type situatie leidt in hoofde van sommige spelers tot uitsluiting van de regelgevende analyse (en dus van regulering), terwijl dit in hoofde van een andere speler leidt tot het opleggen van volledige SMP regulering. Is hier sprake van een interne tegenstelling in de redenering van het Instituut? Wij menen dat dit in elk geval wijst op een gebrek aan gelijke behandeling in gelijke situaties.</p> <p>6. Feit is dat Belgacom momenteel één vraag inzake multicast functionaliteiten in behandeling heeft, namelijk van [VERTROUWELIJK]</p> <p>7. Belgacom staat open voor het aanbieden van <i>multicast</i>, zolang de verzoeken redelijk zijn en er een voldoende engagement is dat de dienst ook daadwerkelijk af te nemen. Dit is inderdaad essentieel, aangezien een groothandelsoplossing voor <i>multicast</i> vandaag niet voor</p>
--	--	--

		<p>handen is en prijzig is en de ontwikkeling de inzet vergt van belangrijke resources. Verder is een engagement van de betrokken operatoren vereist om via overleg met Belgacom een efficiënte oplossing te bepalen die rekening houdt met de specifieke technische aspecten van het Belgacom netwerk.</p> <p>8. [VERTROUWELIJK]</p> <p>9. Verder wenst Belgacom er op te wijzen dat de analyse in de ontwerpbeslissing correct en uitermate essentieel is, waar het Instituut stelt dat het onredelijk zou zijn <i>multicast</i> van toepassing te maken op Belgacom's zogenaamde <i>legacy</i> netwerken en infrastructuur (ATM, ASAM), en dit dus enkel de WBA infrastructuur betreft.</p> <p>10. We stellen ook vast dat de opgelegde implementatie termijnen tussen het uitvoeren voor televisie gerelateerde verplichtingen op Belgacom ("<i>multicast</i>") in markt 4/5 niet in overeenstemming zijn met de termijn voor het invoeren van verplichtingen voor kabeloperatoren op de televisiemarkt. Is er hier sprake van een incoherentie?</p> <p>11. Verder is er een principiële incoherentie tussen deze twee markten die zich in de context van <i>multicast</i> heel concreet opwerpt. Belgacom krijgt immers een volledige set van SMP verplichtingen opgelegd inzake televisie omdat een <i>multiplay</i> aanbod noodzakelijk zou zijn, doch de kabeltelevisieoperatoren in de televisiemarkt worden niet op gelijke wijze behandeld voor wat de voorgestelde SMP verplichtingen inzake breedband. Immers zij krijgen geen volwaardige <i>bitstream</i> verplichting opgelegd, wat naar ons inzicht nochtans noodzakelijk is om een volwaardige <i>multiplay</i> dienst op kabel te kunnen aanbieden. Is ook hier sprake van een inconsistentie? ³</p> <p>12. Wat de motivering betreft dient opgemerkt dat er geen relatie is tussen de <i>multicast</i> en de <i>unicast</i> capaciteit in een ethernetring. Groei qua Internet of VoD bijvoorbeeld kan dus niet als referentie voor capaciteitsevolutie inzake <i>multicast</i> worden gebruikt (cf. 1022, 3^{de} bullet).</p> <p>13. Verder dient opgemerkt dat de capaciteitsbehoefte voor <i>multicast</i> in functie staat van het aantal en het type van</p>
--	--	--

³ Overigens wensen we hierbij op te merken dat de activiteiten en marktpositie van Belgacom en die van de kabeloperatoren in de verschillende marktanalyses volledig verschillend behandeld worden. Belgacom's televisie activiteiten worden immers meegenomen in de analyse op de televisiemarkt (doch Belgacom wordt niet aangeduid als SMP operator), daar waar de activiteiten van de kabeloperatoren buiten de markt voor breedband werden gehouden. Het is zodoende geen uitgemaakte zaak binnen de marktanalyse welke marktpositie/marktmacht de kabeloperatoren hebben inzake breedband en op welke markt inzake breedband dat is, terwijl bepaalde kabeloperatoren in realiteit inzake voor breedbandinternettoegang nochtans een predominante positie bekleden. Daarbij is bijvoorbeeld onduidelijk waar de *self supply* van de groothandel breedbandinternettoegang via de kabeloperatoren zich vandaag bevindt.

		<p>kanalen en niet het aantal gebruikers.</p> <p>14. Het is trouwens fout te stellen dat de verplichtingen niet raken aan Belgacom's investeringen. Integendeell, (i) er wordt ten gevolg van een multicast groothandelstoegang heel zeker capaciteit weggenomen, (ii) het risico op aanzienlijke bijkomende investeringen vergroot daadwerkelijk en (iii) de verplichting houdt het gevaar in dat de TV <i>retail</i>diensten worden beperkt in hun flexibiliteit, [VERTROUWELIJK]</p> <p>15. De maatregel waarbij alle verplichtingen worden opgelegd aan een dienst waarvoor geen SMP is vastgesteld is een juridische onmogelijkheid. Zo is er geen enkele rechtvaardiging voor het opleggen van verplichtingen inzake kostenoriëntatie (randnr. 1134) transparantie (referentieaanbod, randnr. 1047) of non-discriminatie (randnr. 1040).</p> <p>16. Belgacom verzoekt het Instituut om de verplichting inzake <i>multicasting</i> niet op te leggen, vermits dit duidelijk disproportioneel en alleszins onwettelijk zou zijn ten aanzien van Belgacom. In de huidige marktomstandigheden, en gezien Belgacom's positie daarin, dient multicasting toegang in combinatie met WBA voor de alternatieve operatoren tot stand te komen via een commerciële onderhandelde weg. Tot op heden blijken alternatieve operatoren niet de nodige stappen te hebben gezet om tot dergelijke werkelijke onderhandeling hieromtrent te kunnen komen.</p>
<p>Mise en place d'une nouvelle obligation d'accès concernant un point d'interconnexion pour la couverture nationale</p>	<p>5.6.1.2.2</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Conformément à la réponse apportée par Belgacom en date du 13 décembre 2010 et portant sur le projet de décision du Conseil de l'IBPT du 12 octobre 2010 concernant les offres de référence BRUO/BROBA/WBA 2010/BROTSOLL 2010, Belgacom ne comprend pas cette nouvelle demande de l'Institut. En effet, développer une telle solution serait en totale contradiction avec le principe de l'échelle d'investissements auquel l'Institut fait par ailleurs référence pour justifier ses raisonnements et décisions. Pour rappel, ce principe signifie « <i>qu'un opérateur peut entrer sur le marché par le biais d'une offre de gros nécessitant peu d'investissements propres et passer progressivement à des offres de gros comprenant de moins en moins de prestations mais complémentaires aux investissements à faire pour déployer progressivement son propre réseau</i> » (cfr. décision du 10 janvier 2008 de l'IBPT). - Dans la décision du 10 janvier 2008 relatives à la définition des marchés 11 et 12, il est clairement mentionné que « <i>le Bitstream [] est un produit qui a un rôle d'intermédiaire indispensable pour gravir l'échelle des investissements vers la concurrence par les</i>

		<p><i>infrastructures... »</i>. Par conséquent, le fait de vouloir introduire un niveau d'interconnexion au niveau national serait contraire aux grands principes énoncés dans la décision du 10 janvier 2008 relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour les marchés de gros du groupe « accès » sélectionnés dans la recommandation de la Commission Européenne du 11 février 2003. En effet, la création d'un point additionnel d'interconnexion aurait pour effet de freiner plutôt que d'encourager les investissements vers la concurrence par les infrastructures.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le marché des lignes louées permettant d'accéder aux 10 points de collecte du BROBA Ethernet est un marché concurrentiel en vertu de la décision concernant le marché 14/2003 du 17 janvier 2007 et n'est pas repris dans la liste des marchés pertinents de la Recommandation de la Commission Européenne du 17 décembre 2007. En introduisant un point d'interconnexion national, cet marché serait par voie indirecte de facto régulée. - En outre, cette obligation d'imposer à Belgacom un niveau d'interconnexion national en plus du niveau d'interconnexion local et régional nous paraît tout à fait disproportionnée, et ce pour les raisons principales suivantes: <ul style="list-style-type: none"> - D'une part, comme déjà mentionné dans nos lettres du 11 juin et 13 décembre 2010, parce que la grande majorité des OLOs ont souscrit à un accès OAL de type « Belgacom-sited » et que, dès lors, les coûts de l'interconnexion régionale sont très restreints : les OLOs sont déjà présents en colocation dans les Service PoP et ont souscrit à des OAL de type « Belgacom-sited ». Pour rappel, les coûts associés à ce type de ligne d'accès représentent en pratique moins de 100 euros par mois et par ligne, et moins de 1.400 euros de frais d'installation par ligne. - D'autre part, parce que la technologie Ethernet n'a pas pour objectif de répliquer les offres issues de la technologie ATM. Les technologies Ethernet traitent des capacités 10 fois plus élevées que les capacités en ATM et nécessitent donc des niveaux d'agrégation plus élevés qu'en ATM, entre autres au niveau des capacités d'interconnexion (OAL de 1 Gbps minimum). - Lorsque l'on reprend les conclusions de l'analyse de benchmarking que Belgacom avait effectuée auprès des pays voisins et qui avait été adressée à l'Institut dans son courrier du 11 juin 2010 dernier, on s'aperçoit qu'il en va de même pour les autres pays frontaliers:
--	--	--

		<ol style="list-style-type: none"> 1. Orange en France propose des raccordements terminés sur le POP de l'opérateur ou sur le site de France Telecom à partir de 1 Gbit/s , 2 Gbit/s et 4 Gbit/s. 2. En Angleterre, l'offre « wholesale Broadband connect » de BT propose des connexions OAL de minimum 1 Gbit/s et jusqu'à 10 Gbit/s. 3. Aux Pays-Bas, KPN propose également des liens d'interconnexion OAL à partir de 1 Gbit et également de 10 Gbit. <ul style="list-style-type: none"> - Contrairement à ce que le projet de décision affirme, la mesure proposée repoussera les OLOs un niveau en arrière plutôt que de les faire progresser sur l'échelle des investissements. En effet, les opérateurs alternatifs qui veulent fournir des services large bande mais à petite échelle ont maintenant accès aux services « carrier DSL » proposés sur une base commerciale tant par Belgacom que par Mobistar. Dans la pratique, ces opérateurs utilisent souvent une combinaison de l'offre régulée bitstream ou WBA (au niveau régional) et de l'offre « carrier DSL ». Si, à présent, l'IBPT impose une solution régulée de type « light », il est probable que certains opérateurs seront tentés de choisir cette solution plutôt que de faire des investissements en bitstream et en WBA, comme c'est le cas aujourd'hui. Cette situation constituerait un réel retour en arrière. Par référence, nous insistons sur le fait que France Telecom ne propose, dans son offre de référence, la livraison du trafic DSL résidentiel en ATM que sur deux niveaux de collecte, à savoir, le niveau local ou plaque⁴. La livraison du trafic DSL résidentiel en Ethernet est proposée uniquement, pour chaque raccordement Haut débit, au niveau régional. - En outre, Belgacom tient également à préciser que l'introduction d'une interconnexion au niveau national serait extrêmement onéreuse aussi bien pour Belgacom que pour un OLO : Belgacom devrait rapatrier le trafic provenant des 5 « service areas » via des liens 10 Gb extrêmement coûteux reposant sur du DWDM (liens en fibre optique) vers un niveau national où un ou plusieurs switches devraient alors « démultiplexer » le trafic pour chaque OLO individuellement. Une telle solution serait extrêmement coûteuse pour Belgacom et donc également pour les (petits) OLOs qui auraient à en supporter le coût. Nous en concluons que la mesure proposée est clairement disproportionnée. - Finalement, d'un point de vue pratique et en tenant compte du planning IT, il serait impossible de prévoir une solution technique
--	--	--

⁴ Pour les offres de collectes ATM, le territoire français est divisé en 22 « région DSL » à l'intérieur desquelles France Télécom fournit l'offre d'accès et de collecte DSL. Chaque région DSL est découpée en « Plaques DSL » (41 au total). Pour les offres en collecte Ethernet, le territoire français est divisé en 28 régions Ethernet distinctes des régions DSL.

		<p>visant à implémenter à court terme une solution centralisée au niveau national pour les OLOs.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Belgacom signale enfin que ce point avait déjà été analysé par l'Institut dans le cadre de l'extension de l'usage du transport Ethernet. La synthèse de la consultation du 29 avril 2010 conclut d'ailleurs à ce propos que, concernant le partage de capacité d'accès aux points de collecte Ethernet (solution visant à répondre au même point soulevé par l'Institut dans sa consultation du 29 avril, à savoir que la ligne d'accès au réseau Ethernet serait d'un débit, soi-disant, trop élevé pour les fournisseurs d'accès internet qui ont une clientèle restreinte) : « <u>La Plateform s'estime dans l'impossibilité d'étudier les coûts des différentes alternatives évoquées et donc de se prononcer... Mobistar estime pour sa part que le partage de capacité ne rencontre pas ses préoccupations.</u> » Le manque de support de la part des OLOs confirme à nouveau le caractère disproportionné. - Mais Belgacom prend note du point soulevé par l'Institut selon lequel « <i>faute d'économies d'échelle, les petits opérateurs manquent du volume nécessaire pour investir dans ces 1 GE OAL</i> ». - [CONFIDENTIEL] - A ce jour, Belgacom n'a pas reçu de retour de l'Institut sur ce point.
<p>Mise en place d'une nouvelle obligation d'accès concernant la consolidation du trafic de plusieurs LEX par backhaul GigaEthernet</p>	<p>5.6.1.2.3</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Tout d'abord, Belgacom rappelle que l'offre 1 Gb backhaul – telle que décrite dans la présente consultation de l'Institut – est présente dans notre offre régulée Brotsoll. Belgacom demande à l'Institut de s'y référer. - En outre, nous demandons à l'Institut de bien vouloir prendre en considération les arguments développés par Belgacom dans sa réponse du 11 juin 2010 à la consultation de l'Institut portant sur l'extension de l'usage du transport Ethernet (29/04/2010). - En ce qui concerne l'alternative au point de collecte intermédiaire, Belgacom constate que l'Institut demande à Belgacom de faire une proposition visant à modifier intégralement l'architecture de son réseau Ethernet. Cette demande nous paraît tout à fait disproportionnée, et ce pour les raisons suivantes : <ul style="list-style-type: none"> • D'une part, Belgacom a mis en place un réseau Ethernet basé sur une topologie efficace qui vise à concentrer le trafic vers ses points de collecte appelés « Service Nodes » et à transporter les données à moindre coût en un seul point. On ne peut dès lors modifier un réseau efficace au risque de le rendre inefficace en constatant simplement qu'un OLO risque de perdre des investissements consentis par le passé,

investissements probablement amortis aujourd'hui. Belgacom rappelle à l'Institut que, si un OLO a investi dans ces nœuds intermédiaires, c'est sans aucun doute parce que le volume de la demande justifiait ces investissements et qu'ils étaient rentables.

- D'autre part, les niveaux de prix concernant le transport Ethernet sont tellement bas qu'ils rendent les points de collecte au niveau des services nodes extrêmement favorables pour tous les opérateurs. Nous nous référons d'ailleurs à l'analyse de Benchmarking réalisée par Idate que nous avons envoyée à l'Institut le 28 mai 2010 (réf. OA10-0462-OUT/Ethernet/ND/fd) et qui montrait que la Belgique proposait un coût de transport Ethernet, pour ces offres BROBA et WBA, bien en-dessous des tarifs pratiqués par les pays voisins. Dans le tableau suivant, nous avons adapté ce benchmark en utilisant les tarifs de transport Ethernet tels que finalement déterminés par l'Institut dans sa décision du 6 août 2010.



Analyse Idate de mai 2010 : Hypothèse de 1 Gbps Ethernet, DSL (+PSTN), best effort, NON-LOCAL. Les coûts de transport en Belgique ont été calculés par rapport à la décision de l'IBPT du 06 08 2010 sur les coûts de transport Ethernet en Belgique.

- Par conséquent, même si les nœuds de collecte intermédiaires disparaissent avec la technologie Ethernet, force est de constater que les coûts totaux diminuent fortement. Ce constat a déjà été exprimé par Belgacom dans sa réponse du 27 avril 2010 (réf. OA10-0332-0381-OUT/BROBA/ND/fd) : « *En effet, les comparaisons faites pour 3 opérateurs alternatifs entre le prix facturés en ATM et les prix proposés en Ethernet montrent que la proposition de tarifs est largement favorable pour tous les opérateurs alternatifs, y compris ceux qui ont investi beaucoup dans une infrastructure propre, comme Mobistar par exemple.* » Les résultats du benchmark démontrent d'ailleurs que les choix d'architecture de réseau effectués par Belgacom peuvent difficilement être qualifiés d'« inefficaces ».

		<ul style="list-style-type: none"> - Par ailleurs, tout changement de technologie peut avoir un impact au niveau des coûts. Dans ce cadre, nous répétons ce que nous avons déjà formulé dans notre réponse du 27 avril 2010, à savoir que Belgacom ne peut être tenue responsable de l'évolution technologique des réseaux vers la technologie Ethernet : la technologie ATM devenant obsolète, ses équipements n'étant plus commercialisés, Belgacom s'est vue obligée de mettre en œuvre un nouveau réseau Ethernet. - L'Institut semble par contre considérer qu'au moment où un opérateur alternatif a consenti des investissements dans un certain type d'architecture réseau et à un certain niveau de ce réseau, ce dernier ne pourra plus changer ces éléments ou la topologie de son réseau. Une telle position est non seulement disproportionnée mais aussi contraire aux principes réglementaires. En effet, l'autorisation d'accès ne peut pas changer les droits du propriétaire de l'infrastructure de gérer et faire évoluer son infrastructure de façon efficace et en accord avec les besoins et les évolutions futures (évolutions vers l'Ethernet par exemple). - Enfin, il n'existe pas de service de transmission « low costs » offrant la possibilité depuis un LEX de s'interconnecter également aux LEX voisins. Belgacom réalise, pour son propre réseau, des interconnexions entre LEX à l'aide de technologies coûteuses reposant sur du DWDM (fibre) et à capacité limitée. Pour cette raison, les transmissions entre LEX ne sont certainement pas des services low costs. Ces solutions seraient très coûteuses pour un opérateur, car elles seraient basées sur des ressources rares du réseau backbone qui ne sont pas disponibles pour mettre en place d'autres réseaux. De plus, ces ressources rares sont nécessaires pour la croissance du réseau. - A titre d'exemple, il n'est pas envisageable pour Belgacom d'allouer un lambda d'une capacité de 10 Gbps à un OLO pour permettre de regrouper son trafic de plusieurs LEX en un seul point. Cette solution serait inefficace et serait considérée comme un gaspillage de ressources rares. Un tel remède serait donc disproportionnée.
--	--	--

5.2. Non-discrimination (sections 4.6.2 et 5.6.2 du projet de décision)

Tout d'abord, lorsque l'IBPT mentionne que « *Belgacom doit proposer à l'ensemble des opérateurs alternatifs les mêmes prestations que celles qu'il utilise lui-même* », Belgacom estime qu'il y a lieu de préciser que, lorsque les opérateurs alternatifs refusent lesdites prestations, soit parce ce qu'ils ne sont pas intéressés, soit parce qu'ils souhaitent une prestation « *tailor made* », le principe de non-discrimination ne peut plus lui être opposable.

Ensuite, l'IBPT souligne que « *Le principe de non-discrimination permet aux opérateurs alternatifs de proposer une qualité de service et des tarifs équivalents à ceux de l'opérateur puissant, et assure par conséquent des conditions de concurrence équilibrées* ». Si Belgacom peut marquer son accord sur ce principe, elle estime en revanche que la mise en place de garanties en faveur de ses concurrents pour leur permettre d'offrir des services à des conditions plus favorables – tel que l'imposent certaines décisions de l'IBPT, par exemple en matière de SLAs, ou encore le projet de décision BRxx 2010 soumis à consultation publique le 9 novembre 2010 – va au-delà de l'obligation de non-discrimination et dès lors va à l'encontre des principes du cadre réglementaire. En effet, dans la pratique, l'obligation telle qu'envisagée par l'IBPT semble viser à protéger les concurrents et non la concurrence elle-même, et ce en dépit des objectifs et des principes consacrés par le cadre réglementaire. Il s'agit, en l'occurrence, d'un traitement disproportionné et discriminatoire au détriment de Belgacom.

Belgacom souligne également que le principe de non-discrimination suppose que les situations soient, au départ, suffisamment comparables. Ainsi, des situations juridiques et de fait différentes doivent être traitées de manière différente. Sur base de l'article 10 §2 de la directive Accès, le régulateur est en effet tenu de comparer deux situations équivalentes lorsqu'il exerce son pouvoir de contrôle:

*« Les obligations de non-discrimination font notamment en sorte que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes **dans des circonstances équivalentes** aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires »* (c'est Belgacom qui souligne).

Belgacom note toutefois que le présent projet de décision omet parfois cette précision, notamment dans les § 565 et 1040 – et ce contrairement à la précédente analyse de marchés – et prie dès lors l'Institut d'y remédier.

Selon le § 566, le principe de non-discrimination s'appliquerait également aux services de colocalisation et backhaul de Belgacom. A cet égard, Belgacom souligne qu'elle n'est pas bénéficiaire de l'offre de colocalisation et n'opère donc aucune demande de colocalisation pour elle-même. Il est d'ailleurs totalement injustifié de vouloir comparer des installations d'équipements que Belgacom effectue dans son réseau avec des demandes de colocalisation qui permettent à un bénéficiaire d'effectuer ses propres installations d'équipements.

A ce titre, il est important de souligner que le cadre réglementaire ne précise en aucune manière sur quels éléments d'un accès de gros le principe de non discrimination est applicable. Celui-ci est d'ailleurs mitigé par le fait que tout processus d'accès par un tiers à une infrastructure de réseau présente, par nature, des spécificités, voire des inefficiences, plus ou moins importantes selon la nature de la demande d'accès. Le principe de non-discrimination doit dès lors être entendu comme applicable, toute chose restant égale, au niveau de l'exploitation, par un opérateur efficient, de la ressource de réseau minimale pertinente pour la délivrance d'un service d'accès de détail ou de gros.

Enfin, Belgacom ne peut marquer son accord sur la motivation reprise au § 1047 qui est étrangère aux objectifs du cadre réglementaire et est discriminatoire. A cet égard, la Cour d'appel stipule dans son arrêt du 7 mai 2009 (marchés 11 et 12, points 279-280) que « *Conformément à l'avis du Conseil de la concurrence sur le projet de décision entreprise du 25 mars 2006 précité (p.20), la cour estime que l'intervention ex ante ne doit pas poursuivre l'objectif de supprimer toute incertitude dans le chef des OLOs lorsqu'ils établissent un plan d'affaire. Ce motif ne justifie donc pas cette obligation* ». Belgacom demande dès lors à l'IBPT de retirer ce « motif » de la décision finale.

Pour une discussion plus étendue du principe de non discrimination, référence est également faite aux observations générales soumises par Belgacom en réponse à l'obligation auxiliaire concernant l'équivalence des inputs.

Notons déjà que le principe de non-discrimination s'opposera par moments au principe d'« excellence opérationnelle » que nous critiquons ci-après.

5.3. Transparence (sections 4.6.3 et 5.6.3 du projet de décision)

5.2.1. Maintien des mesures existantes

Mesure	Section	Commentaires de Belgacom
Offre de référence	4.6.3.1.1 5.6.3.1.1	<p>Le projet de décision mentionne, d'une part, aux § 576 et 1052 que « Conformément à l'article 59 §4 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, l'IBPT doit pouvoir modifier à tout moment l'offre de référence notamment afin de tenir compte de l'évolution des offres de Belgacom et des demandes des opérateurs alternatifs. Belgacom a l'obligation de répondre aux demandes de l'IBPT de publications d'éléments supplémentaires » et, d'autre part, aux § 578 et 1054 que « Toute prestation d'accès [...] devra être incluse dans l'offre de référence. L'existence d'une offre de référence ne fait cependant pas obstacle à la demande d'autres prestations qui n'y figurent pas. Belgacom devra répondre favorablement aux demandes raisonnables. Ces prestations seront par la suite intégrées à l'offre de référence » (c'est Belgacom qui souligne).</p> <p>A cet égard, Belgacom souhaite faire remarquer que contrairement à ce que semble croire l'IBPT (voyez également le projet de décision BRxx 2010 soumis à consultation publique le 9 novembre 2010), la circonstance que l'un ou l'autre opérateur demande des modifications aux offres de référence ne constitue en rien une justification légalement admissible pour l'IBPT d'imposer ces modifications dans les offres de référence. Belgacom suggère dès lors à l'Institut d'ajouter à la fin des § 576 et 1052 la précision suivante: « lorsque ces demandes sont justifiées, proportionnées et ont fait l'objet d'une concertation préalable ».</p> <p>Ensuite, le projet de décision semble considérer que ce sont les offres de référence seules qui doivent comporter les conditions et les modalités de l'utilisation du dégroupage et de l'accès bitstream par les bénéficiaires; en effet, l'IBPT semble vouloir régler toutes les situations imaginables dans ces offres qui dès lors ne laisseraient plus de place à une réelle négociation.</p> <p>Or, d'une part, comme l'IBPT l'a déjà constaté dans des dossiers</p>

		<p>concrets, l'IBPT n'a pas le pouvoir, sur base de sa compétence concernant les offres de référence, de régenter les contrats librement négociés et conclus entre Belgacom et les bénéficiaires. Les parties contractantes sont en effet libres de négocier et de déroger, de commun accord, à l'offre de référence. D'autre part, cette compétence de l'IBPT ne peut s'exercer que dans le but pour lequel il l'a reçue, à savoir l'établissement d'une concurrence réelle et durable entre les opérateurs. Ce but n'implique pas de rencontrer les demandes particulières de chacun des bénéficiaires: l'offre de référence a pour fonction d'équilibrer la négociation de contrats particuliers et ne peut constituer un catalogue de toutes les dispositions contractuelles possibles.</p> <p>Tout ce qui précède est confirmé par la Cour d'appel dans son arrêt rendu le 9 décembre 2005 (R.G. 2004/AR/174, pp.21-24):</p> <p><i>« L'offre de référence qui détermine les conditions auxquelles Belgacom offre l'accès dégroupé au cours d'une année civile est censée constituer, du vœu même du législateur européen, un cadre général pour la négociation des contrats particuliers en cas de demande d'accès adressée à Belgacom par un bénéficiaire ou en cas de demande de modification des conditions contractuelles existantes ». [...]</i></p> <p><i>« Rien ne permet de considérer que l'offre de référence publiée se substituerait à la volonté des parties à un contrat de fourniture d'accès ni qu'elle ferait obstacle à la négociation commerciale pouvant mener à un accord sur les aspects techniques et tarifaires de l'accès à la boucle locale ». [...]</i></p> <p><i>« Les conditions que l'offre énonce ne s'appliquent nullement automatiquement aux situations déterminées qui y sont visées ». [...]</i></p> <p><i>« La publication de l'offre de référence modifiée suite à l'intervention de l'IBPT n'empêche pas Belgacom de conclure un contrat particulier qui s'écarterait de l'offre de référence et elle ne constitue pas non plus un obstacle juridique à la négociation des conditions d'accès. De la seule circonstance que Belgacom poserait, pour fournir ou maintenir l'accès, des conditions qui s'écartent des conditions et modalités de l'offre de référence, il ne saurait être déduit la preuve d'une violation par Belgacom des obligations qui pèsent sur elle en vertu des dispositions applicables ».</i></p> <p>Nonobstant l'existence d'une offre de référence publiée, c'est donc la négociation qui demeure la règle pour conclure des contrats d'accès aux marchés 4 et 5. A ce titre, l'article 3.1 de la directive « Accès » – non modifié par la directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009 – dispose que « <i>Les Etats membres veillent à ce qu'il n'existe aucune restriction</i></p>
--	--	--

	<p><i>qui empêche les entreprises d'un même Etat membre ou de différents Etats membres de négocier entre elles des accords établissant les modalités techniques et commerciales de l'accès et/ou de l'interconnexion, conformément à la législation communautaire. [...] ».</i></p> <p>Or, l'IBPT a enfreint dans le cadre de son projet de décision BRxx 2010 un certain nombre de protocoles IT et ce en dépit du respect par Belgacom des obligations visées aux articles 58 à 65 de la loi du 13 juin 2005. Pour rappel, les protocoles IT constituent des accords bilatéraux négociés entre Belgacom et la Plateforme des Opérateurs en matière de projets IT.</p> <p>A cet égard, Belgacom souhaite souligner que le motif, tel qu'invoqué aux § 894 à 898 du présent projet de décision, à savoir que les bénéficiaires seraient nécessairement dans une position de faiblesse, ne peut être considéré comme valable. Nous reprenons ci-dessous les passages suivants desdits §:</p> <p><i>« L'absence de contre-pouvoir des opérateurs alternatifs peut également se déduire du comportement de Belgacom lorsque les opérateurs alternatifs lui adressent des demandes qualitatives relatives au BROBA/WBA. De telles demandes n'aboutissent régulièrement qu'après intervention de l'IBPT.</i></p> <p><i>Ainsi, le projet de décision de l'IBPT relatif à la révision des offres de référence BRUO, BROBA, WBA VDSL2 et BROTSOLL pour les projets Open Calendar et Certified Technicians (« projet BRxx »), a permis de nombreuses avancées en termes opérationnels. [...]</i></p> <p><i>Il n'en reste pas moins que ces avancées opérationnelles résultent directement ou indirectement de l'intervention de l'IBPT et de la pression réglementaire exercée face aux problèmes opérationnels dont se plaignent les OLO. Ainsi, les avancées qui résultent des décisions de l'IBPT concernant les offres de référence ne trouvent pas leur origine dans un quelconque contrepois de la part des acheteurs auprès de Belgacom. Pour ce qui est des mesures prises volontairement par Belgacom (confirmées par l'IBPT notamment dans la décision WBA VDSL2 et le projet BRxx 2010), de nombreuses mesures sont le résultat d'échanges organisés entre Belgacom et les opérateurs alternatifs.</i></p> <p><i>L'Institut constate donc que les opérateurs clients de Belgacom, quelle que soit leur taille, ont un pouvoir de négociation relativement faible par rapport à Belgacom, et ce, même si les opérateurs se regroupent en associations, telles que la Platform et l'ISPA, pour essayer d'exercer une certaine pression sur Belgacom ».</i></p> <p>Belgacom ne peut marquer son accord sur le texte ci-dessus:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Belgacom se réfère à tous les Flash opérationnels et protocoles IT publiés sur son site web qui démontrent qu'un grand nombre
--	---

		<p>de demandes des opérateurs alternatifs – y compris celles qui contiennent des risques opérationnels non négligeables pour Belgacom (par ex., le projet Certified Technician, la forte simplification du système de forecasting) – aboutissent sans l'intervention du régulateur.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Outre les projets Open Calendar et Certified Technicians, les initiatives prises continuellement par Belgacom (voyez notamment notre courrier du 5 novembre 2010) ont permis de nombreuses avancées en termes opérationnels au fil des années. - L'IBPT semble réaliser dans son projet de décision relatif aux analyses de marché un amalgame entre deux choses distinctes: ce n'est pas parce que les opérateurs doivent passer par la boucle locale de Belgacom qu'ils ne peuvent pas discuter les conditions de leur utilisation de ce réseau. Les nombreux workshops organisés par Belgacom avec les opérateurs alternatifs (Open Calendar, Certified Technicians, BROBA Ethernet, Building Outphasing) et les diverses réunions tenues avec ces opérateurs depuis de nombreuses années (Belgacom-Platform meetings, QTM) sont éloquentes à cet égard. - Enfin, Belgacom se réfère à sa réaction détaillée au projet de décision BRxx 2010 qui montre que ce dernier n'est légalement pas fondé et rompt l'équilibre contractuel entre les parties. Il est d'ailleurs difficilement acceptable que l'IBPT préjuge ici des résultats de ce projet de décision. <p>Belgacom demande à l'IBPT de dûment tenir compte de ses commentaires ci-dessus et d'adapter le texte de la décision finale en ce sens. Belgacom réitère également son désaccord concernant le délai de deux semaines pour la signature d'un contrat tel que mentionné aux § 574 et 1050 (voyez nos commentaires supra).</p> <p>Enfin, Belgacom demande également à l'IBPT de retirer de la décision finale le passage « <i>L'offre de référence peut prévoir, au choix libre du bénéficiaire, un système de prévision raisonnable si cela a une valeur ajoutée pour le bénéficiaire. Aucun système de prévision ne peut être imposé au bénéficiaire</i> » (§ 1056, point a). En effet, l'IBPT n'explique nullement ce revirement d'attitude par rapport à des décisions qu'il a prises précédemment. La logique en matière de forecasts et de SLAs telle qu'exposée dans la décision du 29 novembre 2006 concernant les aspects qualitatifs de BROBA reste la même: « <i>Les engagements de Belgacom reposent entre autres sur la qualité de forecasts, il est donc logique que le respect du SLA y soit liée; c'est d'ailleurs une règle commune dans ce type de processus</i> ». Si aucun système de prévision ne peut être imposé au bénéficiaire, alors il paraît logique qu'aucun SLA ne peut être imposé à Belgacom. Une fois de plus, le projet de décision fait preuve, au détriment de Belgacom, d'un traitement discriminatoire et</p>
--	--	--

		contraire au principe d'égalité.
Indicateurs de performance	4.6.3.1.2 5.6.3.1.2	<p>Par le biais des § 587 et 1066 visant à exiger de Belgacom la publication mensuelle de KPIs relatifs aux prestations fournies en interne à la branche de détail correspondant aux services de gros large bande, Belgacom note que le présent projet de décision dévie du champ d'application fixé par la décision du Conseil de l'IBPT du 23 mai 2007 concernant l'obligation de publication d'indicateurs de performance wholesale pour BRUO et BROBA (ladite décision se limitant à imposer la publication d'indicateurs BRxx). Belgacom s'en étonne dès lors que, sous certaines restrictions en matière de confidentialité, elle avait proposé durant le 4^{ème} trimestre 2009, suite à l'audit des processus opérationnels, de publier une comparaison BRxx vs. Retail d'une série d'indicateurs de performance outre ceux relatifs aux lead times, qu'elle publie déjà depuis avril 2010 par l'intermédiaire des rapports « Equality of Services KPIs ». En effet, la définition comparable desdits indicateurs BRxx et Retail a été présentée à l'IBPT le 7 décembre 2009 sur base des résultats d'octobre 2009. Cependant, comme l'IBPT a décidé unilatéralement d'arrêter en février 2010 les discussions concernant les KPIs, Belgacom n'a pas reproduit ces chiffres au-delà de la période d'octobre 2009 compte tenu des efforts et coûts importants qu'un tel exercice engendre.</p> <p>Belgacom est dès lors très surprise et déplore que l'IBPT semble devoir « imposer » une mesure par une analyse de marchés, mesure que Belgacom avait discutée avec l'IBPT sur une base volontaire mais apparemment sans intérêt de la part de l'IBPT qui a arrêté les discussions sur une base unilatérale.</p> <p>Même plus, suite à ces discussions inachevées, Belgacom a procédé sur une base volontaire à une publication trimestrielle de rapports « Equality of Services KPIs » (Z-Test) qui comparent les services de gros BRxx fournis tant pour le provisioning que pour le repair avec les services fournis en détail. La publication volontaire dans le chef de Belgacom de ces rapports trimestriels et annuels combinée à la publication des indicateurs relevant de la décision de l'IBPT du 23 mai 2007 permet à Belgacom de remplir ses obligations en matière de transparence. Elle permet également à l'IBPT et au secteur de constater, au vu des résultats comparés sur les marchés Wholesale et Retail, l'absence de discrimination à l'égard des OLOs en matière de « lead times » des installations et réparations. Belgacom fait certifier ces rapports KPI par un auditeur indépendant, Ernst & Young. Ces rapports ont démontré dans la pratique le niveau très élevé de la qualité de service de ses offres de gros, ce qui place Belgacom dans les premiers rangs européens (voir slide 6 de la présentation « KPI reporting » donnée à l'IBPT le 7 décembre 2009). Cette exigence en matière de qualité de service, respectée de manière ininterrompue pendant plus de 2,5 ans, constitue l'une des clés pour comprendre les très bons résultats</p>

		<p>des offres BRUO et BROBA.</p> <p>Etant donné cette réalité des faits, Belgacom considère que la base juridique et la motivation donnée par l'IBPT dans son projet de décision pour imposer une obligation KPI sont clairement erronées. En effet, dans son projet de décision, l'IBPT nie l'existence des reportages volontaires fournis par Belgacom depuis 2010 et des résultats excellents. Cela constitue une erreur de motivation claire et nette.</p> <p>En ce qui concerne le contenu de la proposition, Belgacom ne peut aucunement marquer son accord sur les § 590, 593, 1069 et 1072 qui laissent entendre que la publication d'indicateurs de performance n'entraîne pas de coûts supplémentaires ni des charges disproportionnées.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tout d'abord, une publication mensuelle ne semble justifiée ni par une demande des opérateurs alternatifs ni par une nécessité de marché (les résultats excellents publiés les 2-3 dernières années démontrent le contraire). C'est pourquoi nous considérons qu'une publication trimestrielle est largement suffisante. - Deuxièmement, la publication de KPIs telle qu'exigée au plan réglementaire ne correspond pas nécessairement aux KPIs tels que suivis en interne, d'où la nécessité de limiter le nombre de KPIs à ce qui est strictement nécessaire, afin de limiter une charge de travail disproportionnée. En effet, les définitions de KPIs qui ont été imposées par l'IBPT dans la décision du 23 mai 2007 et dans des décisions précédentes ont, dans un certain nombre de cas, eu pour effet de mettre Belgacom soit dans une position techniquement impossible (par ex., l'impossibilité de calculer l'ISLA repair selon les critères définis par l'IBPT), soit dans une situation où les définitions des KPIs BRxx diffèrent fondamentalement des définitions retenues pour les KPIs Retail⁵. Dès lors que, comme exposé ci-dessus, la décision du 23 mai 2007 ne semble plus en ligne avec le présent projet de décision, Belgacom demande que l'IBPT, dans sa décision finale, accorde la possibilité de modifier/retirer/ajouter certains indicateurs publiés afin de les adapter à l'évolution des offres de Belgacom (cf. KPIs relatifs à Open Calendar) et d'en assurer ainsi une plus grande pertinence. - Finalement, comme mentionné ci-avant, Belgacom a choisi de faire certifier les rapports KPI qu'elle publie sur une base
--	--	--

⁵ Il est pour le moins surprenant que, par le biais de l'audit opérationnel réalisé en 2009, il soit ensuite reproché à Belgacom une telle situation. En effet, certaines des conclusions ou recommandations des consultants de l'IBPT dans le projet de rapport d'audit du 19 août 2009 apportent des commentaires sur les réalisations de Belgacom alors qu'elles se réfèrent en fait à la réglementation imposée par l'IBPT. Belgacom regrette dès lors que les effets négatifs de telles décisions – non suffisamment concertées – soient finalement attribués à Belgacom

		<p>volontaire par un auditeur indépendant afin de renforcer le caractère fiable de ces rapports. Si maintenant on passe vers un régime réglementaire et obligatoire, il va de soi que les coûts d'une éventuelle certification ne peuvent pas être supportés par Belgacom uniquement et doivent être partagés par tout le secteur – comme c'est d'ailleurs le cas dans d'autres pays.</p> <p>Enfin, il est incontestable que n'importe quelle obligation de publication de KPI doit respecter les secrets d'affaires de Belgacom en ce qui concerne les informations au niveau retail. Comme Belgacom opère dans un marché caractérisé par une concurrence intensive des câblo-opérateurs, il n'est pas approprié de publier des informations se rapportant au marché de détail qui peuvent porter atteinte à la position concurrentielle de Belgacom ou qui, le cas échéant, pourraient même constituer une infraction au droit de la concurrence. C'est précisément pour cette raison que Belgacom publie ses KPI sous forme de « Z-Test » qui présente la relation entre les données de détail et les données de gros, sans pour autant divulguer les chiffres du marché de détail.</p>
Offre bitstream à part entière sur la base d'Ethernet	5.6.3.1.3	<ul style="list-style-type: none"> - Aussi bien pour le transport Ethernet que pour le WBA VDSL2, Belgacom dispose d'une offre de référence permettant aux opérateurs alternatifs de profiter des évolutions technologiques que Belgacom a apportées sur ses réseaux. Ces nouvelles solutions techniques, développées du fait de l'obsolescence des solutions anciennes (fin du provisioning des équipements ATM par les vendeurs) et du passage aux NGN/NGA (VDSL2), permettent à Belgacom et aux opérateurs alternatifs de proposer des produits plus concurrentiels au niveau retail, indispensables pour faire face à la pression concurrentielle des réseaux câblés basés sur le Docsis 3. - Cependant, il ne peut être exigé que les fonctionnalités et spécificités techniques des solutions passées soient reproduites à l'identique dans les nouveaux environnements. Les offres présentes et futures se heurtent aux limites de ce qui est techniquement possible. - Par ailleurs, toute réflexion autour d'offres wholesale doit également prendre en compte l'efficacité de l'architecture d'un réseau et les coûts que cela engendre. Sur ce point, nous nous référons à nos réponses aux points 5.6.1.2.2 et 5.6.1.2.3 du présent projet de décision. - Belgacom s'étonne par ailleurs de l'affirmation de l'Institut « <i>Si c'est techniquement possible, il est clair pour ces offres que des fonctionnalités supplémentaires, qui sont disponibles en BRUO, peuvent être ajoutées.</i> ». Tout d'abord, une telle phrase est floue et

		<p>manque de précision. En effet, de quelles fonctionnalités s'agit-il ? Belgacom est dans l'impossibilité de savoir quelles sont les offres développées par les opérateurs alternatifs sur les lignes BRUO.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Par ailleurs, même si c'était techniquement envisageable, il n'est en rien justifié de reproduire les offres que les différents opérateurs alternatifs proposent en passant par BRUO. Il est totalement disproportionné d'affirmer qu'un opérateur SMP doit reproduire sur son réseau toutes les offres développées sur le réseau DSL d'un opérateur ULL. - Dans le cadre d'un accès à son réseau large bande, Belgacom ne pourrait pas être tenue à investir à la place des opérateurs alternatifs. Dans le cas contraire, l'échelle d'investissement à laquelle se réfère si souvent l'IBPT comme principe justifiant ses décisions serait tout à fait abandonnée. En effet, pourquoi développer une offre de dégroupage si une offre avec les mêmes fonctionnalités peut être acquise chez Belgacom ? De nouveau, il est légitime de conclure que cette mesure est disproportionnée.
<p>Transparence par rapport aux futurs développements du réseau</p>	<p>4.6.3.1.3 5.6.3.1.4</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Suite aux décisions publiées par l'Institut le 21 novembre 2008 dans l'addendum NGN/NGA à l'analyse des marchés d'accès à la large bande, Belgacom communique déjà, sur base annuelle, sur son site Internet, le document « Belgacom network transformation outlook ». - Belgacom constate cependant que l'autre grande infrastructure proposant des services large bande n'est pas soumise à de telles obligations vis-à-vis du marché et peut donc garder pour elle les choix stratégiques relatifs à l'évolution de son réseau. De toute évidence, ceci constitue un avantage concurrentiel pour le câble et incite donc Belgacom à la plus grande prudence sur ce qui est communiqué dans le « network transformation outlook ». - Au point 598, l'Institut exige de Belgacom « <i>d'informer de tout développement commercial relatif à une offre FTTH au moins un an avant le lancement d'une offre de détail</i> ». Belgacom exprime son étonnement quant à cette obligation, et ce pour plusieurs raisons : <ul style="list-style-type: none"> o L'obligation porte sur le FTTH alors que l'analyse de marché et les remèdes qui devraient y avoir trait portent sur la fourniture en gros d'accès (physique) à l'infrastructure du réseau (y compris l'accès partagé ou totalement dégroupé) ainsi que sur la fourniture en gros d'accès à large bande. Il n'est pas clair pour Belgacom en quoi une telle décision est liée avec le marché analysé. o Belgacom constate une totale asymétrie de traitement entre elle et les autres opérateurs – présents ou potentiels – du marché. En effet, à ce jour, le marché du FTTH

		<p>n'existe pas, aucun opérateur n'ayant entrepris de développer un tel réseau en Belgique. Ce faisant, Belgacom se demande sur base de quels critères l'Institut peut imposer une telle obligation à Belgacom sans l'imposer aux autres acteurs du marché. Qu'est ce qui pourrait justifier que Belgacom soit le seul opérateur contraint – en cas de construction d'un réseau FTTH - d'informer de toute offre commerciale un an avant le lancement ?</p> <ul style="list-style-type: none"> o Force est de constater que ce remède n'est absolument pas nécessaire pour que l'Institut soit informé de façon suffisante pour exécuter sa mission de régulateur. Sur base de ces compétences et possibilités, l'Institut est parfaitement capable et supposé contrôler chaque développement et initiative. Ce contrôle ne se limite pas à Belgacom et ne devrait pas se faire au vu et au su des autres acteurs du marché. Il n'y a donc pas de raison que par exemple un câblo-opérateur ou un opérateur alternatif qui seraient amenés à prendre des initiatives en terme de FTTH ne soient pas pris en considération par l'Institut dans sa mission de supervision des évolutions des marchés de télécommunication électronique.
--	--	--

5.2.2. Mise en place de nouvelles mesures

Mesure	Section	Commentaires de Belgacom
Une nouvelle obligation de transparence concernant l'approbation de l'Offre de référence avant la commercialisation par Belgacom retail	5.6.3.2	<p>Le projet de décision envisage d'imposer que l'offre d'accès large bande de Belgacom soit approuvée et publiée avant la commercialisation par Belgacom de ses offres de détail reposant sur ce produit de gros.</p> <p>Belgacom décrit ci-après les problèmes liés à une telle obligation qui feraient qu'il s'agirait d'une exigence excessive et non proportionnée.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Cette obligation ne serait pas viable au vu de la lenteur du processus décisionnel de l'IBPT</u> <p>Le processus décisionnel de l'IBPT est particulièrement lent. Par exemple, le dossier WBA VDSL2 a mis plus de deux ans à aboutir. A cet égard, Belgacom se réfère à ses courriers du 28 octobre 2009 (OA09-1035-OUT) et du 20 novembre 2009 (OA09-1019-1111-OUT). Belgacom se réfère également au scorecard réglementaire de l'ECTA de 2009 (annexe II Belgium, p.26) où il est mentionné que: « <i>Market players complain that consultation on Belgacom's reference offers are done</i></p>

	<p><i>piece by piece, rather than as a whole. This postpones the availability of the fully regulated offer on the market and increase uncertainty ».</i></p> <p>Ainsi, Belgacom a introduit une proposition d'offre de référence WBA VDSL2 à l'IBPT le 4 août 2008 pour les shared VLANs et le 16 avril 2009 pour les dedicated VLANs. Le produit « Shared VLANs », dont les prix ont été proposés le 5 novembre 2008, a été opérationnellement disponible à partir du 24 novembre 2008. Or, les aspects qualitatifs de l'offre ont seulement fait l'objet d'une décision de l'IBPT le 30 septembre 2009. Les tarifs uniques ont été fixés par l'IBPT le 2 décembre 2009, les tarifs mensuels le 3 août 2010 et les coûts de transport Ethernet le 6 août 2010. Les décisions du mois d'août ont par ailleurs été corrigées par l'IBPT le 10 novembre 2010.</p> <p>L'IBPT a également dépassé tout délai raisonnable pour l'approbation de l'addendum 17 Mhz.</p> <p>Dans de telles circonstances, l'obligation telle qu'actuellement envisagée par l'IBPT créerait une situation infernale pour Belgacom vis-à-vis des câblo-opérateurs.</p> <p>En effet, il faut observer que le projet de décision ne définit pas un délai préalable maximum mais soumet plutôt le lancement des offres retail de Belgacom à un délai d'approbation préalable par l'IBPT de l'offre de gros – lequel est plus qu'incertain dès lors qu'il peut varier entre 6 mois et 2 ans – ne peut qu'être la source d'une grave insécurité juridique dans le chef de Belgacom. Ceci est d'ailleurs contraire à la pratique dans les autres Etats membres européens comme le démontre le tableau comparatif repris plus loin.</p> <p style="text-align: center;"><u>2. Cette obligation créerait un handicap concurrentiel pour les opérateurs DSL par rapport aux câblo-opérateurs</u></p> <p>Une telle obligation ferait également retarder fortement tant le lancement de l'offre de gros que de l'offre de détail correspondante de Belgacom, ce qui, dans la mesure où aucune mesure similaire n'est envisagée à l'égard des câblo-opérateurs, créerait un handicap concurrentiel pour tous les opérateurs DSL.</p> <p>A titre d'exemple, Belgacom se réfère au lancement du profil de 30 Mbps DS / 6 Mbps US (basé sur le profil de spectre 17 Mhz) dans le cadre de l'offre de gros WBA VDSL2, lancement qu'elle a réalisé de façon proactive en septembre 2010 sans attendre l'approbation formelle de la part de l'IBPT dès lors que ce dernier reportait indéfiniment sa prise de décision. Or, cette offre était d'une importance primordiale dans la mesure où elle devait permettre aux opérateurs DSL de concurrencer de manière plus efficace les offres des câblo-opérateurs. Etant donné que l'addendum visant à ouvrir les nouveaux profils de ligne avait été soumis</p>
--	---

		<p>en avril 2010 à consultation du secteur sous un Accord de Non-Divulgence (« NDA »), les opérateurs alternatifs ont eu la capacité d'entrer sur le marché en même temps que Belgacom. De surcroît, l'ajout de ces nouveaux profils de ligne n'avait aucun impact sur les processus opérationnels existants des OLOs (même procédure de commande, même fichier XML,...). Nous comprenons que selon le projet de décision, un tel mode de travail ne serait plus envisageable. Cet exemple suffit dès lors à montrer que la nouvelle obligation envisagée par l'IBPT est disproportionnée.</p> <p>De plus, Belgacom note que le projet de décision reste en défaut de démontrer en quoi l'obligation d'approbation préalable des offres d'accès large bande avant la commercialisation par Retail serait de nature, dans le cas d'espèce, à développer la concurrence. Au contraire, Belgacom souligne qu'une telle obligation tuerait la dynamique concurrentielle sur le marché du haut débit en paralysant la capacité d'innovation et commerciale du propriétaire de l'infrastructure cuivre, et ce malgré le fait que dans la région la plus peuplée du pays, le propriétaire de l'infrastructure câblée est clairement le leader du marché. Il paraît évident qu'une telle obligation ne peut que faire obstacle à la concurrence par les infrastructures présente en Belgique.</p> <p>En tout état de cause, il y a toute raison de croire qu'une telle obligation résultera à fortement défavoriser Belgacom vis-à-vis des câblo-opérateurs, en termes de « time to market » et en termes de la confidentialité en ce qui concerne des nouvelles technologies ou des nouveaux processus. Nous nous demandons dès lors comment une telle obligation pourra servir une concurrence durable et une pénétration élevée du haut débit ainsi que le bien-être du consommateur.</p> <p style="text-align: center;">3. <u>Cette obligation forcerait Belgacom à transmettre des informations confidentielles à ses concurrents et, en particulier, aux câblo-opérateurs</u></p> <p>Dans son avis du 11 août 2008, le Conseil de la Concurrence a souligné le caractère disproportionné de certaines mesures de transparence, dès lors qu'elles reviennent à forcer Belgacom à transmettre des informations sensibles à ses concurrents. Le Conseil a affirmé à cet égard (p.11) qu' « <i>Une telle transmission d'information du seul opérateur désigné SMP aux opérateurs des réseaux câblés entraînerait une asymétrie d'information et partant, un risque de distorsion de concurrence entre les deux opérateurs d'infrastructure</i> ».</p> <p>Rappelons également que le Conseil a proposé comme alternative que Belgacom transmette l'information à l'Institut et que ce dernier prenne ses responsabilités pour publier l'information qui est strictement nécessaire.</p>
--	--	--

		<p>Dans son approche de la publication, à laquelle le projet de décision assimile la transparence sans distinction entre transparence vis-à-vis du régulateur et transparence vis-à-vis d'autres acteurs, ledit projet de décision ne prend pas en compte les réserves du Conseil de la concurrence sur les effets pervers vis-à-vis de la concurrence que peut entraîner la transparence. A cet égard, mentionnons également l'article 5 de la directive Cadre qui rappelle que l'accès du public à l'information doit se faire « <i>dans le respect de la réglementation communautaire et nationale en matière de secret des affaires</i> ».</p> <p>Il conviendrait dès lors que l'Institut explique comment il compte assurer la compatibilité de cette notion toute relative de transparence et du secret d'affaires liés à la confidentialité d'informations stratégiques sous l'angle du droit de la concurrence.</p> <p>En tout état de cause, une telle obligation nécessiterait à tout le moins de standardiser une procédure « NDA » vis-à-vis des infrastructures alternatives telles que les câblo-opérateurs.</p> <p style="text-align: center;">4. <u>La définition de cette obligation manque de précision</u></p> <p>Belgacom souligne l'absence de précision de la définition de l'obligation, laquelle créerait pour Belgacom une totale insécurité juridique en ouvrant la porte à des appréciations arbitraires dans le chef du régulateur.</p> <p>Tout d'abord, il paraît évident qu'une telle obligation – si elle s'avérait justifiée, quod non – ne pourrait s'appliquer qu'à une évolution technique du réseau (nouvelle technologie, nouveau profil de ligne, upgrade du réseau,...). Le cas échéant, il devrait être explicitement précisé dans la décision finale qu'une telle obligation ne s'applique pas au développement de nouveaux processus et systèmes IT. En effet, ceux-ci requièrent de nombreuses discussions détaillées concernant les modalités de leur implémentation pour lesquelles les exigences des OLOs ne sont pas nécessairement les mêmes que celles établies en interne. Tous les opérateurs ne partagent pas les mêmes vues à cet égard dès lors que chacun d'entre eux a des processus et systèmes internes différents. Par conséquent, ils ont des préférences différentes en ce qui concerne l'introduction de nouveaux outils et facilités qui doivent interagir avec leurs propres processus et systèmes. Une telle situation ralentit fortement le progrès des discussions et ne peut logiquement pénaliser l'implémentation par Belgacom de nouveaux processus ou systèmes au niveau retail. A titre d'exemple, Belgacom se réfère au projet Open Calendar, mis seulement en production en octobre 2010 alors que les discussions ont démarré en 2008 et lequel n'est à l'heure actuelle toujours pas implémenté par les OLOs, ni approuvé par l'IBPT. Belgacom rappelle, d'une part, que le projet Open Calendar a été déplacé de release en release parce que les OLOs de la Plateforme n'étaient pas d'accord entre eux et, d'autre part, que le projet d'offre de référence a été soumis à l'IBPT le 8 mars 2010, soit il y a 11 mois. En</p>
--	--	---

tout état de cause, tout développement informatique ou de processus doit de toute façon être exclu du champ d'application de l'obligation dès lors que le délai d'information tel que suivi par Belgacom dans le cadre notamment de l'IT Protocol permet aux opérateurs de planifier la charge de travail des équipes informatiques et de développement de processus et respecte le régime des préavis imposé par l'IBPT dans la décision BROBA 2007 du 29 novembre 2006.

5. Comparaison de la mesure proposée avec les dispositions en vigueur dans d'autres pays UE

Country	Last round market analysis decision	SMP	Advance availability of wholesale services - market 5/2007
AT	TKK decision Nov. 15, 2010	A1 Telekom Austria (TA)	1 month For each retail product (eg each profile with certain parameters for download and upload speed) or each promotion, TA must offer a corresponding wholesale product. TA only needs to offer the wholesale product at the same time (eg to enable the ANO the same promotion period), but must inform the ANOs in a timely manner, at least four weeks in advance.
DK	NITA decision Dec. 22, 2009	TDC	No
FI	FICORA decision May 13, 2009	32 regional operators each serving different geographic areas	No
FR	July 24, 2008	France Télécom (FT)	3 months Obligation described in general terms. Amendments to reference offer with a three-month prior notice.
DE	BNetzA decision Sep. 17, 2010	Telekom Deutschland	No The Commission asked BNetzA to include an additional non-discrimination remedy (see EU Telecom Flash 82/2010), but BNetzA referred to a judgment of the Federal Administrative Court according to which non-discrimination does not automatically require that each retail offer of the SMP operator must be preceded by a corresponding wholesale offer

			(see page 32 of the decision)
GR	EETT decision of Aug. 11, 2009	OTE	No
IE	ComReg decision of Feb. 2005	Eircom	No
IT	AGCOM decisions of Dec. 19, 2009 (remedies) and June 10, 2009 (market definition and SMP)	Telecom Italia	Replicability ensured through an obligation to notify broadband retail offers to AGCOM 30 days before commercial launch.
LU	ILR decision of July 18, 2008	EPT	No When the EPT puts a new retail broadband offer (ADSL2, ADSL2+, etc.) on the market it must make available a corresponding wholesale offer so that the new retail offer can be replicated by competitors at the same time.
NL	OPTA decision of Dec. 19, 2008	KPN	Yes, timing unspecified No timing imposed by OPTA (see p.201 of the decision).
NO	NPT decision April 3, 2009	Telenor	No
PT	ANACOM final decision Jan. 14, 2009	Portugal Telecom	No
ES	Jan. 22, 2009	Telefónica	Yes, timing unspecified Retail broadband offers must be economically and technically replicable based on Telefónica's WBA services (both over copper and FTTH but only up to 30 Mbps) although no general advance availability period is defined. This may be adopted by CMT on a case by case basis (CMT may stop the retail offer while a new WBA service is made available or the existing WBA services are modified to ensure replicability). In the case of Telefónica's new Ethernet WBA service (available mainly over FTTH but also partly over copper), CMT imposed an obligation on Telefónica to resell its FTTH retail offers from Feb. 1, 2011 until the service is effectively available (should happen on Jan. 1, 2012) (see Big Five Update November

			2010).
SE	PTS decision, May 24, 2010	TeliaSonera	No TeliaSonera to make available corresponding wholesale broadband services at the same time as it changes its retail offer.
CH	No market analysis	-	-
UK	Ofcom statement of Dec. 2010	BT (but only in certain geographic areas)	No

Source: Cullen International, January 2011

Il ressort également du tableau ci-dessus que l'imposition d'une obligation d'approbation préalable des offres d'accès large bande avant la commercialisation par Retail est plutôt exceptionnelle dans les autres pays. Dans la plupart des pays, l'obligation de non-discrimination telle qu'actuellement imposée à Belgacom s'applique, ce qui signifie que l'opérateur jugé puissant doit offrir une offre de gros afin de permettre la réplique d'un produit de détail seulement une fois que ce dernier est commercialisé, et pas avant.

6. Une telle obligation irait au-delà de ce qui est recommandé – mais non imposé – par la Commission

Le point 32 de la Recommandation du 20 septembre 2010 est énoncé comme il suit:

« Les ARN devraient obliger l'opérateur PSM à **proposer** des produits d'accès à haut débit en gros **au moins six mois, en principe**, avant que l'opérateur PSM ou sa filiale de détail ne commercialise ses propres services correspondants de NGA au détail, **à moins qu'il n'existe d'autres mesures de sauvegarde efficaces pour garantir la non-discrimination** » (c'est Belgacom qui souligne).

Tout d'abord, contrairement au projet de décision de l'IBPT, la Commission se réfère à un délai précis, lequel, de surcroît, ne s'applique pas de facto mais « en principe ». En effet, si l'on se réfère à l'exemple des profils de ligne donné ci-dessus (17 Mhz), il est clair que les OLOs n'ont pas besoin de 6 mois pour répliquer l'offre de détail de Belgacom dès lors que l'ajout de nouveaux profils de ligne n'a aucun impact sur les processus opérationnels existants des OLOs (même procédure de commande, même fichier XML,...).

Par ailleurs, on remarquera que la Commission exclut les cas pour lesquels il existe d'autres mesures de sauvegarde afin de garantir la non-discrimination. Il s'agit typiquement des projets encadrés par les protocoles IT et le régime de préavis tel qu'imposé par l'IBPT dans la décision BROBA 2007.

		<p>Enfin, il est important de rappeler que les recommandations de la Commission constituent des instruments de droit communautaire non obligatoire et par voie de conséquence dépourvus de toute portée contraignante. Dans le cas d'espèce, cela permet à l'IBPT de tenir compte du contexte particulier du marché belge caractérisé par une forte concurrence au niveau des infrastructures.</p> <p style="text-align: center;"><u>En conclusion</u></p> <p>Belgacom estime que l'objectif recherché doit être de permettre aux opérateurs alternatifs de répliquer les offres de détail de l'opérateur jugé puissant sur une base équivalente: la durée et le champ d'application de la période de préavis doivent être vus dans ce contexte.</p> <p>N'importe quelle autre interprétation risque de paralyser l'opérateur jugé puissant de façon disproportionnée et de l'affaiblir vis-à-vis d'autres opérateurs, propriétaires d'une infrastructure alternative, et ce d'une manière qui n'est pas justifiée par l'objectif.</p> <p>Ce qui est en fin de compte important, c'est d'impliquer les OLOs dans le développement de nouveaux services.</p> <p>Belgacom demande à l'IBPT de dûment tenir compte dans sa décision finale des 6 points formulés ci-dessus. Pour le surplus, Belgacom se réfère à sa lettre du 9 février 2010 (OA10-0142-OUT) qui est considérée ici comme intégralement reproduite et en réponse de laquelle l'IBPT avait affirmé que « <i>Op zijn hoogst kunnen wij u beloven dat er terdege rekening gehouden zal worden met de opmerkingen in uw brief</i> », ce qui ne semble manifestement pas encore avoir été le cas.</p>
--	--	--

6.1. Séparation comptable (sections 4.6.4 et 5.6.4 du projet de décision)

Tout d'abord, Belgacom a constaté que l'IBPT a contourné, lors de l'élaboration de la décision 'd'exécution' comprenant les mesures de mise en œuvre de l'obligation de séparation comptable, les mécanismes légaux de coopération institutionnelle entre les régulateurs régionaux et avec le Conseil de la Concurrence. Or, nous considérons qu'une telle décision 'd'exécution' aurait dû faire l'objet de cette coopération qui constitue le contrepoids nécessaire aux pouvoirs étendus du régulateur dans le choix des remèdes et la détermination de leur contenu. La jurisprudence confirme d'ailleurs que les procédures de coopération institutionnelle doivent être respectées pour l'élaboration des mesures d'exécution (voyez l'arrêt de la Cour d'appel du 7 mai 2009, R.G. n°20 08/AR/787, p.71, point 267). Il s'agit selon Belgacom d'un manque de respect du principe de bonne administration et d'un excès de pouvoir dans le chef de l'IBPT.

De surcroît, certains nouveaux éléments sont apparus dans ladite décision 'd'exécution' – par rapport à la version de la consultation publique – au sujet desquels Belgacom n'a pas pu faire valoir ses

observations. En particulier, la réserve contenue au point 59 de la décision du Conseil de l'IBPT du 15 avril 2010 (la décision 'd'exécution') disposant que « *La déclaration de l'IBPT selon laquelle les comptes séparés de l'Opérateur SMP sont conformes à la présente décision ne porte pas préjudice au droit de l'IBPT de vérifier, sur base de ces mêmes comptes séparés, l'existence de pratiques anti-concurrentielles (en particulier des subventions croisées et discriminations)* » enfreint la notion légale de déclaration contenue à l'article 60 de la loi du 13 juin 2005. En d'autres termes, la manière dont l'Institut comprend le mécanisme de contrôle des comptes séparés mis au point par l'article 60 – à savoir, prétendument, la seule vérification du respect des modalités comptables fixées par l'Institut – revient à priver l'attestation de conformité de l'IBPT de tout effet utile. Ainsi, l'IBPT ne respecte pas le but assigné par la Commission européenne à ladite déclaration, laquelle stipule à l'article 4 de sa recommandation du 19 septembre 2005 concernant la séparation comptable et les systèmes de comptabilisation des coûts que « *Les prix de transfert ou les achats entre marchés et services doivent apparaître clairement et d'une manière suffisamment détaillée **pour attester du respect des obligations de non discrimination*** » (c'est Belgacom qui souligne).

C'est ainsi que Belgacom demande expressément à l'IBPT de confirmer dans la décision finale relative aux analyses de marché que l'attestation de conformité rédigée par ses soins couvre à la fois les modalités comptables et le respect de l'obligation de non discrimination (pour l'aspect financier de la non-discrimination). A titre d'exemple, Belgacom se réfère aux attestations de conformité publiées par l'ARCEP qui couvrent ces deux éléments. Si tel n'est pas le cas, il serait alors logique et justifié de remettre en cause le caractère approprié et proportionné du maintien de l'obligation de séparation comptable tel que mentionné aux § 615 et 1108: « *Son maintien ne crée pas une contrainte disproportionnée par rapport à l'objectif recherché qui est la vérification du respect du principe de non-discrimination* ».

Finalement, Belgacom tient à souligner que, conformément à l'article 60 de la loi du 13 juin 2005, la finalité de la séparation comptable est la mise en évidence de la non-discrimination, et, en cas de nécessité, l'absence de subventions croisées abusives (au sens du droit de la concurrence). Contrairement à ce qui est allégué aux § 613 et 1106, la séparation comptable n'a nullement pour but de contrôler le respect par Belgacom des obligations tarifaires.

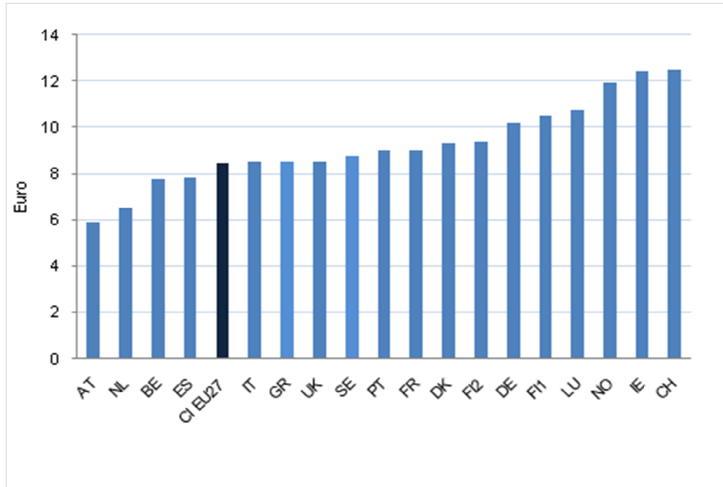
6.2. Contrôle des prix et obligations relatives au système de comptabilisation des coûts (sections 4.6.5 et 5.6.5 du projet de décision)

6.2.1. Maintien des mesures existantes

Mesure	Section	Commentaires de Belgacom
L'obligation d'orientation des prix sur les coûts	4.6.5.1.1 5.6.5.1.1	Les tarifs mensuels pour l'accès dégroupé et bitstream sont particulièrement bas en Belgique et sont dès lors largement inférieurs à la moyenne européenne. A cet égard, Belgacom se réfère à la table 9 du benchmark publié par Cullen International qui montre la comparaison des tarifs de dégroupage dans l'Union européenne (source: Cross-Country Analysis December 2010 – Cullen International):

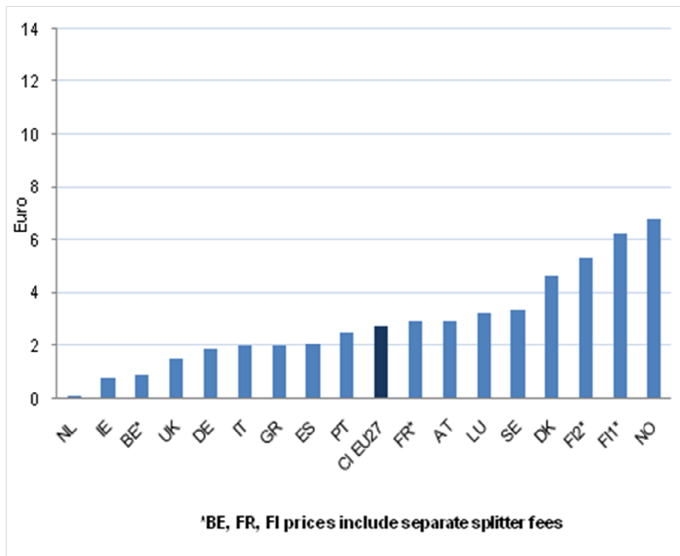
Table 9 - Local loop unbundling – Prices

Figure 1- Full LLU monthly rental fees (voice + ADSL services) – CI research



CI EU-27 average is €8.41 (FI: includes price of TSF. HU: includes price of UPC. Prices for CEE EU Member States are from Sep. 1, 2010).
The average calculated by the European Commission in Oct. 2009 was €8.55 (15th Implementation Report)

Figure 2 - Shared access - Monthly rental fees – CI research



CI EU-27 average is €2.72 (FI: includes price of TSF. HU: includes price of UPC. Prices for CEE EU Member States are from Sep. 1, 2010).
The average calculated by the European Commission in Oct. 2009 was €2.24 (15th Implementation Report)

De ces deux graphiques, il s'avère que la Belgique est le pays le 2^{ième} moins cher pour le dégroupage dans l'Europe des 15, après les Pays-Bas. En effet, même si l'Autriche est moins cher que la Belgique en ce qui concerne le tarif du dégroupage total, ce pays est beaucoup plus cher que la Belgique pour ce qui concerne le tarif du dégroupage partiel. Or, comme les prix du dégroupage total et partiel sont liés, les prix belges du dégroupage s'affichent comme plus bas qu'en Autriche. Le même raisonnement vaut pour l'Irlande, où les prix du dégroupage

		<p>partiel sont plus bas qu'en Belgique mais les prix du dégroupage total sont nettement plus élevés.</p> <p>Les directives préconisent certes un encouragement de la concurrence mais également une juste rémunération des investissements réalisés par les opérateurs historiques. En sous-évaluant les investissements faits par Belgacom dans la boucle locale, Belgacom est dubitative quant au signal que l'IBPT tient à donner aux opérateurs/investisseurs sur le territoire dans un contexte d'évolution vers les NGN (« Next Generation Networks ») nécessitant des investissements très importants.</p> <p>Dans ce contexte, dans plusieurs pays (Royaume-Uni, Italie), des hausses de tarif sont prévues en 2011 ou en 2012 afin de stimuler les investissements dans la modernisation du réseau d'accès (NGN). En France, l'ARCEP a opté pour une stabilité du tarif mensuel du dégroupage par rapport au niveau de 2010, soit 9,00 € par mois. Pour les offres de gros haut débit activées (bitstream), le cadre réglementaire en vigueur interdit à France Télécom de pratiquer des tarifs d'éviction par rapport à l'offre de dégroupage total. Ce n'est que dans le cadre de la révision en cours de l'analyse de marché correspondante que l'ARCEP prévoit une orientation vers les coûts des prestations de bitstream qui, le cas échéant, entrerait en vigueur à la fin du premier semestre 2011. Contrairement à l'ARCEP, l'IBPT a suivi une politique systématique de prix particulièrement bas pour les offres bitstream de Belgacom qui présentent de surcroît une qualité élevée et des moyens de différenciation relativement importants. Ce choix de l'IBPT contraste fortement avec celui fait dans les autres pays et explique pourquoi l'offre de dégroupage a mis du temps à décoller en Belgique (fin 2010: +/- 107k lignes ULL et +/- 160k lignes bitstream), sans compter la forte représentation du câble sur le marché qui limite fortement l'accès aux parts de marché pour les opérateurs DSL.</p> <p>Dans ce cadre, Belgacom s'interroge sur le bien-fondé de la politique tarifaire suivie par l'IBPT. Concernant les prix du BROBA, Belgacom demande à l'IBPT à tout le moins de mettre fin aux subventions financières des opérateurs alternatifs qui ne sont pas incités à investir dans leur propre réseau. A ce titre, Belgacom se réfère au considérant 37 de la recommandation NGA du 20 septembre 2010 de la Commission affirmant que « <i>Where ex ante price regulation is applied, wholesale bitstream access prices should be derived by means of cost-orientation. NRAs could use other appropriate price control methodologies including e.g. retail-minus, where there are sufficient competitive constraints on the downstream retail arm of the SMP operator [...]</i> ». Concernant les prix du dégroupage, Belgacom demande à l'IBPT d'appliquer désormais dans le futur une réelle orientation des prix vers les coûts et non une baisse drastique et artificielle des prix basée sur des choix méthodologiques plus que contestables comme ce fût le cas dans le cadre de la décision du 10 novembre 2010 modifiant la décision du 3 août 2010.</p>
--	--	--

L'obligation de ne pas pratiquer des tarifs qui créeraient un effet de ciseau tarifaire	4.6.5.1.2 5.6.5.1.2	<p>Belgacom estime que le rappel de cette obligation est superflu et inutile dans la mesure où il s'agit d'une pratique déjà interdite par le droit de la concurrence. L'Institut ne dit rien quant au dispositif duquel il tirerait son pouvoir de rappeler ladite obligation. Pour mémoire, la loi du 13 juin 2005 ne prévoit aucun contrôle ex ante des prix de détail de Belgacom. Cela signifie de facto que la politique tarifaire de détail de Belgacom est soumise au dispositif du droit de la concurrence comme n'importe quelle autre entreprise commerciale active sur le territoire national.</p> <p>Par ailleurs, Belgacom fait remarquer que la décision de l'IBPT du 11 juillet 2007 établissant des lignes directrices relatives à l'évaluation des effets de ciseaux tarifaires ne donne pas des clarifications sur la façon dont l'IBPT appliquerait le test des ciseaux tarifaires dans des cas concrets.</p>
Système de comptabilisation des coûts	4.6.5.1.3 5.6.5.1.3	Belgacom se réfère à ses commentaires concernant la séparation comptable (voyez supra) desquels il résulte que la double obligation de comptabilisation des coûts et de séparation comptable concernant les offres de gros d'accès doit notamment permettre à l'IBPT d'attester du respect par Belgacom de ses obligations de non-discrimination (pour l'aspect financier de la non-discrimination).
Maintien des tarifs pour les points d'accès en cas de transition vers les NGN/NGA	4.6.5.1.4	<p>La mesure proposée est destinée à transférer les coûts de l'opérateur non innovant vers l'opérateur innovant. Il en résulte une charge supplémentaire pour Belgacom en matière d'innovation, réduisant ainsi à néant les réductions de coûts attendues des investissements technologiques futurs. En effet, même si les éléments de réseau désormais inutilisés demeurent des coûts, une indemnité n'est plus facturée à la partie utilisatrice. Le tarif qui lui est facturé est identique à celui qui lui serait facturé si Belgacom n'entreprenait aucune modification. Ce type de mesure est à plusieurs égards contraire au cadre réglementaire et ne peut qu'être nuisible au changement et à l'innovation. Belgacom se demande quelle est l'utilité de telles mesures</p> <p>Belgacom insiste cependant sur le fait que l'Institut doit inciter les opérateurs alternatifs à tout mettre en œuvre pour migrer leurs lignes de manière efficiente et en respectant les dates butoirs.</p>

6.2.2. Mise en place de nouvelles mesures

Mesure	Section	Commentaires de Belgacom
Les coûts de migration à cause de la fermeture d'un LEX	4.6.5.2.1	Belgacom est en accord avec la décision de l'Institut stipulant « chaque opérateur supportera ses propres coûts liés au démontage et à l'enlèvement de ses équipements. »

		<p>En ce qui concerne le point 642, Belgacom rappelle qu'il convient de comprendre le préavis de 5 ans comme incluant la période de migration vers les solutions alternative. Dans le cas contraire, le préavis deviendrait excessivement prohibitif (cf. supra).</p>
<p>Mise en place d'une nouvelle obligation concernant l'orientation des prix sur les coûts pour WBA VDSL2</p>	<p>5.6.5.2</p>	<p>In de consultatie stelt het BIPT voor om voor de prijzen voor breedbandtoegang van het bitstreamaanbod WBA VDSL2 de huidige verplichting « tot redelijke kosten » te vervangen door een verplichting tot "kostenbasering". Om dit voorstel te rechtvaardigen verwijst het BIPT onder andere naar de NGA aanbeveling van de Europese Commissie.</p> <p>Belgacom meent evenwel dat het voorstel van het BIPT in strijd is met artikel 8.5 (d) van de herziene Kaderrichtlijn en artikel 13 van de herziene Toegangsrichtlijn en dat het berust op een selectieve en onvolledige lezing van de NGA aanbeveling van de Europese Commissie.</p> <p>Allereerst legt artikel 8.5 (d) van de herziene Kaderrichtlijn expliciet aan de NRI's de taak op om het risico verbonden aan NGA investeringen op adequate wijze te compenseren: <i>"promoting efficient investment and innovation in new and enhanced infrastructures, including by ensuring that any access obligation takes appropriate account of the risk incurred by the investing undertakings"</i>. Daarnaast bepaalt artikel 13.1 van de herziene Toegangsrichtlijn dat bij de oplegging van de verplichting tot kostoriëntatie de NRI rekening moeten houden met de risico's die de operatoren dragen op het vlak van NGA: <i>« To encourage investments by the operator, including in next generation networks, national regulatory authorities shall take into account the investment made by the operator, and allow him a reasonable rate of return on adequate capital employed, taking into account any risks specific to a particular new investment network project."</i></p> <p>In dezelfde geest stelt punt 6 van de bijlage bij de NGA aanbeveling dat het investeringsrisico in NGA netwerken beloond moet worden door middel van een risico premium: <i>"Investment risk should be rewarded by means of a risk premium incorporated in the cost of capital."</i> Bijgevolg is er ook hier sprake van een duidelijke verplichting die op de NRI's rust. Ook vermeldt de aanbeveling : <i>"NRAs should estimate investment risk inter alia by taking into account the following factors of uncertainty: (i) uncertainty relating to retail and wholesale demand; (ii) uncertainty relating to the costs of deployment, civil engineering works and managerial execution; (iii) uncertainty relating to technological progress; (iv) uncertainty relating to market dynamics and the evolving competitive situation, such as the degree of infrastructure-based and/or cable competition; and (v) macro-economic uncertainty."</i></p> <p>Het is juist dat de Europese Commissie in de aanbeveling van oordeel is dat de risicograad verbonden aan investeringen in VDSL (FttC) normaal</p>

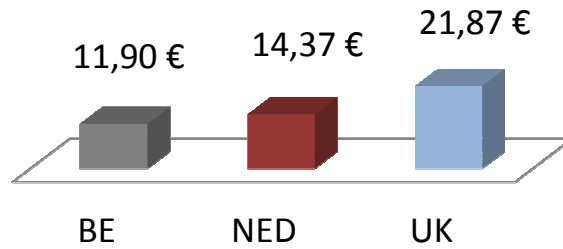
	<p>gezien lager zijn dan investeringen in FttH. Dat betekent evenwel niet dat de Commissie het principe van een risicopremie afwijst; de Commissie zegt enkel <i>“such risk should not be presumed to be of a similar magnitude as the risk attaching to FttH based wholesale access products”</i>.</p> <p>Dezelfde principes vinden we terug in de documenten van de ERG⁶ en van gerenommeerde experten in telecom zoals Martin Cave⁷, die aan de basis lag van de theorie van de “ladder of investment” waarnaar het BIPT regelmatig verwijst. .</p> <p>In casu stellen wij vast dat het ontwerp van besluit volledig in gebreke blijft om de verschillende risicofactoren die aangehaald worden in de NGA aanbeveling te analyseren en toe te passen op de investeringen door Belgacom in VDSL in de specifieke Belgische marktcontext. Zoals elders in dit document beschreven miskent het BIPT hiermee manifest de grote druk die op Belgacom en de ganse breedbandmarkt wordt uitgeoefend door de kabeloperatoren, met in het bijzonder Telenet die in het noorden van het land die een grotere marktpositie heeft dan Belgacom, voornamelijk voor wat betreft het verwerven van nieuwe klanten. De lancering van de DOCSIS 3 technologie door de kabeloperatoren verhoogt deze druk alleen meer en vergroot ook het risico van de NGA investeringen van Belgacom. De aanpak van het BIPT om zelfs geen beoordeling te maken van deze specifieke situatie en de onzekerheid die dit voor Belgacom meebrengt op het vlak van volumes en inkomsten is manifest onjuist en strijdig met het Europees en Belgisch reglementair kader.</p> <p>Zoals uiteengezet in eerdere bijdragen, vertonen de NGA investeringen van Belgacom een asymmetrisch karakter : daar waar Belgacom het volledige investeringsrisico draagt, heeft de regulering een neerwaarts effect op de mogelijke inkomsten. Dit asymmetrisch karakter wordt versterkt onder andere door de technologische performantie en het commerciële succes van de kabeloperatoren, die buiten de reikwijdte</p>
--	--

⁶ In het « Report on Next Generation Access – Economic Analysis and Regulatory Principles » van de ERG van juni 2009 (ERG (09) 17, p.19) wordt een soortgelijke aanpak aanbevolen: « ERG points out that *in order to incentivise efficient investment it is important to calculate a reasonable rate of return that adequately reflects the risks.*” Het ERG rapport stelt ook dat de risicopremie rekening moet houden met en een reflectie moet bieden van o.a. volgende factoren ; « *Uncertainty of demand (will consumers take up new services?); - Uncertainty regarding the ARPU (willingness to pay for new services;...); Uncertainty of technological progress (will there be a new technology that would compete with fibre?); Uncertainty regarding the market dynamics, i.e. competitive situation (will there be actual or potential competitors taking away demand, will there be inter-modal competition, how is the general market environment developing?)*”

⁷ Zie “Regulating next generation fixed access to telecommunications services”, David Lewin, Brian Williamson and Martin Cave, novembre 2008, voir <http://ssrn.com/abstract=1313704>, p.14-15: “[] *in order to achieve timely and efficient investment in NGA, access providers should be allowed to provide distinct NGA-based bitstream products [] and to then charge for these products at the wholesale level so as to reflect their value rather than their costs.*” “*the cost based approach, which has worked well when regulating access to legacy products, [], is not appropriate when regulating NGA-based products, where very substantial new investment is required.*”

		<p>van regulering blijven. Het spreekt voor zich dat het risico van de NGA investeringen noodzakelijkerwijze bekeken moet worden in dit specifieke kader.</p> <p>Dat het ontwerp van besluit hier zelfs geen poging toe onderneemt vormt uiteraard een manifeste inbreuk op de motiveringsplicht.</p> <p>Het BIPT tracht daarentegen de omvang van het risico van de VDSL investeringen te nuanceren door te verwijzen naar de « belangrijke bijkomende inkomsten » die Belgacom vanaf midden 2012 zou verwerven door de sluiting van een aantal belangrijke centrales, en waardoor het risico op niet renderende investeringen zou worden weggenomen. Dit is evenwel een eenvoudige en gratuite redenering die geenszins aan de hoger vermelde lacunes in het ontwerpbesluit kan verhelpen: zelfs indien alle alternatieve operatoren op korte termijn naar VDSL zouden overstappen en dus voor een hogere bezettingsgraad zouden zorgen, dan nog dient het BIPT na te gaan wat de druk van de kabeloperatoren in het specifieke Belgische landschap betekent voor het investeringsrisico van Belgacom - dat nooit wegvalt ook niet door de bezetting van alternatieve operatoren. Bovendien, zoals elders zal de outphasing van de LEXen slechts gradueel gebeuren en zijn er voorlopig nog geen signalen voor een snelle switch door de alternatieve operatoren.</p> <p>Samengevat zijn wij van mening dat het voorstel van het BIPT om voor de prijzen voor breedbandtoegang van het bitstreamaanbod WBA VDSL2 de huidige verplichting tot redelijke kosten te vervangen door een verplichting tot “kostenbasing” afwijkt en in strijd is met de beginselen en verplichtingen die volgen uit het reglementair kader, en tevens dat dit ontwerpbesluit een manifeste inbreuk vormt op de motiveringsplicht. Wij vragen dan ook dat het BIPT zijn besluit op adequate wijze zou motiveren in welk geval het automatisch tot de conclusie zal komen dat een risicopremie voor de prijzen voor breedbandtoegang van het bitstreamaanbod WBA VDSL2 gerechtvaardigd is en blijft.</p> <p>Deze conclusie dringt zich nog meer op aangezien de prijzen voor WBA VDSL2 in België nu reeds tot de laagste van Europa behoren, wanneer een risicopremie nog toegelaten is. Ter illustratie voegen wij een benchmark opgesteld door Idate die de huidige prijzen voor VDSL toegang in België vergelijkt met de prijzen in Nederland en UK.</p> <p><u>VDSL with voice:</u></p>
--	--	---

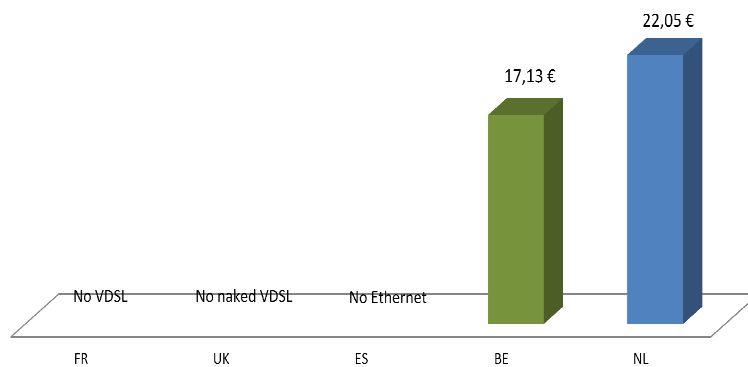
WBA VDSL2 (access + transport)



Analyse Idate van mei 2010 : Hypothèse van 1 Gbps Ethernet, VDSL (+PSTN), best effort, NON-LOCAL. .

VDSL without voice:

Ethernet costs/user (access + transport)



Analyse Idate van mei 2010 : Hypothèse van 1 Gbps Ethernet, VDSL without voice, best effort, NON-LOCAL.

De opmerkingen die hiervoor gemaakt werden voor bitstream VDSL gaan uiteraard eveneens op voor multicast, voor zover relevant gezien onze bemerkingen die we hoger dienaangaande formuleren.

- 7. Sur la mise en place de nouvelles obligations auxiliaires aux obligations d'accès, de non-discrimination et de transparence concernant l'« excellence opérationnelle » et l'« équivalence des inputs » (sections 4.6.6 et 5.6.6 du projet de décision).**

Par voie d'introduction générale, il convient tout d'abord de noter que les obligations « auxiliaires » concernant l'excellence opérationnelle et l'équivalence des inputs sont particulièrement **mal motivées**. En effet, les motifs invoqués relatifs à des difficultés ponctuelles rencontrées dans le passé (mise en demeure de juillet 2006 concernant les installations BRUO-BROBA et bugs liés à l'implémentation de PILA en mai 2007) – pour lesquelles l'IBPT s'abstient de préciser le contexte dans lequel ces difficultés ont eu lieu – ne peuvent servir à justifier les « remèdes » proposés par l'IBPT compte tenu du caractère obsolète desdits motifs. Le projet de décision ne précise ni ne démontre nullement les problèmes spécifiques et persistants qui justifieraient l'imposition desdits « remèdes ». Même dans l'annexe n°5, l'IBPT formule et raisonne sur de simples hypothèses, sans en expliquer les fondements. Aucune motivation objective et raisonnable n'est donnée, ni aucun élément factuel concret. Force est de constater que le projet de décision repose essentiellement sur le motif de l'audit opérationnel réalisé en 2009 : « *Il ressort de l'audit mentionné ci-dessous que la mise en place des obligations supplémentaires d'accès concernant l'efficacité de la fourniture d'accès et l'objectif d' «excellence opérationnelle» sont nécessaires.* »

Or, il ressort justement de la Communication de l'IBPT en date du 8 février 2011 relatif à l'audit opérationnel BRxx que « *L'audit assure une amélioration depuis la mi-2008: Les constatations de Belgacom et des OLO se rejoignent sur le fait que la performance des processus opérationnels large bande s'est amélioré depuis la mi-2008.* » et que « *Belgacom était cependant prête à collaborer de manière constructive afin de résoudre les problèmes à la source du mécontentement des OLO.* » La communication note d'emblée que « *L'IBPT tient à souligner à cet égard que la présente communication est un instantané basé sur l'audit effectué des processus opérationnels de Belgacom. Les problèmes mis en lumière par l'étude de la satisfaction de la clientèle effectuée par l'opérateur alternatif ont d'ailleurs été examinés durant les six premiers mois de 2009. Aussi la communication ne se prononce-t-elle pas sur d'autres problèmes ou situations survenus après la mi-2009.* »

Dans ces circonstances, comment cet audit mis en œuvre il y a presque 2 ans pourrait-il servir de motivation adéquate pour les remèdes auxiliaires que l'IBPT propose ? Nous ne le comprenons pas et nous devons constater que le projet de décision n'est pas suffisamment motivé.

Deuxièmement, nous sommes d'avis que les mesures proposées par l'IBPT ne sont **nullement proportionnées** par rapport aux éventuels problèmes opérationnels que l'IBPT avance comme motivation dans son projet de décision.

En effet, même à supposer que le rapport d'audit de 2009 constitue une motivation adéquate pour les propositions de l'IBPT - quod non - encore faudrait-il que ces mesures soient proportionnées par rapport aux constatations faites par l'IBPT. Or, après une analyse plus détaillée de la communication du 8 février 2011, nous n'en retirons nullement la conclusion que des mesures auxiliaires s'imposent. Certes, cette communication identifie certains points qui selon l'IBPT pourraient encore être améliorés, mais il y a d'autant plus de points pour lesquels l'IBPT identifie déjà une solution dans le contexte actuel, ou qui ont déjà été adressés par Belgacom, ou dont l'IBPT considère même qu'ils ont un impact mineur. Même à supposer que Belgacom était entièrement d'accord avec les constatations faites dans cette communication – quod certe non (voir infra) - nous n'arrivons pas à déduire de cette communication que les mesures auxiliaires proposées par l'IBPT s'imposent. Imposer des obligations lourdes d'« excellence opérationnelle » et d'« equivalence of input » pour un nombre très limité de problèmes identifiés comme étant problématiques, sans tenir compte apparemment de toutes les améliorations aux processus opérationnels qui ont été réalisées dans les années récentes, nous semble une approche clairement disproportionnée. En effet, pour respecter le principe de proportionnalité, l'Institut devrait analyser dans

quelle mesure les obligations existantes ne sont pas suffisantes pour atteindre l'objectif visé avant d'imposer de nouvelles obligations.

Pour ce qui est du contenu de la communication, nous nous référons aux corrections apportées par Belgacom dans le cadre de sa réaction au projet de rapport d'audit du 19 août 2009 et le rapport factuel de Deloitte qui a été transmis à l'IBPT le 13 janvier 2010 (lequel démontre le caractère erroné du projet de rapport d'audit rédigé par les consultants de l'IBPT) et qui selon nous n'ont pas été prises en compte par l'IBPT, ou à tout le moins pas suffisamment. Pour le bon ordre, nous considérons ces contributions comme étant intégralement reproduites par la présente et nous réservons tous nos droits dans ce cadre. En outre, nous référons par exemple également à nos commentaires faits dans le cadre de la présente contribution sur les méthodes de KPI que Belgacom a développées sur une base volontaire ou les autres mesures volontaires que Belgacom a mis en œuvre en ce qui concerne ses services de gros.

Dans l'annexe 5, l'IBPT propose même d'imposer des mesures qui ont déjà été mises en œuvre au sein de Belgacom et qui ont été communiquées à l'Institut, notamment via son courrier du 5 novembre 2010, lequel mentionne d'ailleurs ceci: « *Ces améliorations et initiatives répondent entre autres aux principales préoccupations exprimées dans le projet de rapport d'audit du 19 août 2009* ». Quid du caractère proportionné ?

Troisièmement, spécifiquement pour les obligations d'excellence opérationnelle et de mise en place de « briques internes » qui sont proposées par l'IBPT, nous avons des questions sérieuses par rapport à **la base juridique** qui permettrait à l'IBPT d'imposer une telle mesure. Nous pensons que la base juridique est inexistante.

Finalement, il y a lieu de constater que les concepts d' « equivalence of inputs » et d' « excellence opérationnelle » sont très **vagues** et difficiles à interpréter. Par conséquent, il n'est pas possible pour Belgacom de déterminer exactement le contenu de certains « remèdes » et, le cas échéant, de s'y conformer, ce qui porte gravement atteinte à la sécurité juridique de Belgacom. Logiquement, dans la réalité, ces concepts devraient souvent mener à des **résultats contradictoires**, ce qui augmente évidemment l'insécurité juridique.

Nous y revenons ci-après mais souhaitons déjà illustrer cette thèse en prenant l'exemple des « response times » pour « open calendars ». Nous avons déjà expliqué dans le passé que pour le développement du système « open calendars », Belgacom avait initialement le choix entre (i) construire un système basé sur les mêmes interfaces IT que celles utilisées par Belgacom pour ses services de détail et (ii) développer un système spécialement dédié pour les OLOs. Dans les discussions entre Belgacom et les opérateurs alternatifs, ces derniers ont choisi pour la solution (i) en considérant que cela répondait mieux au principe de non-discrimination ou de l'« equivalence of input ». Dans la suite des discussions entre Belgacom et les opérateurs alternatifs, ces derniers ont considéré que les « response times » basés sur les systèmes IT Belgacom sont trop longs et devraient être raccourcis. Or, une telle flexibilité ou « excellence opérationnelle » avait certainement été possible dans le cadre d'un système dédié aux opérateurs alternatifs qui n'était pas basé sur les systèmes Belgacom mais n'est pas possible dans un système qui est entièrement basé sur le principe d' « equivalence of input » et les systèmes legacy de Belgacom. Cet exemple illustre que ces deux mesures auxiliaires ne sont pas toujours conciliables, et que l'imposition simultanée de ces deux obligations implique une insécurité juridique inacceptable dans le chef de Belgacom.

Dans le même esprit, nous observons que le principe d' « equivalence of inputs » ne mène pas toujours à des résultats optimaux ou satisfaisants pour les opérateurs alternatifs. L'exemple des « response times »

pour « open calendars » en constitue également une illustration pertinente. Nous considérons dès lors que le principe d « equivalence of output » est plus approprié.

Nous observons d'ailleurs que l'IBPT propose même des remèdes contradictoires par rapport à des décisions précédentes qu'il a prises. L'Institut ne peut, par exemple, d'une part décider que la mise à la disposition gratuite de la base de données AGS perturberait le marché concurrentiel des bases de données de rues (voyez la décision BROBA 2008), et d'autre part, considérer qu'un service de standardisation des adresses doit être fourni aux OLOs sans aucun coût additionnel, et cela sans justifier cette contradiction.

Quant aux mesures qui sont à la fois reprises dans l'annexe n°5 du présent projet de décision et dans celui relatif aux offres de référence BRxx 2010, Belgacom réitère que la plupart de ces mesures reposent sur une appréciation soit erronée soit déraisonnable ou encore, sont hors de toute proportion avec les objectifs poursuivis par la réglementation et, en tout cas, réalisent au détriment de Belgacom une discrimination injustifiée par rapport au traitement favorable qu'elles réservent aux OLOs. A cet égard, Belgacom se réfère à sa réaction à la consultation publique du 9 novembre 2010 relative aux offres de référence BRxx 2010 qui est également considérée ici comme intégralement reproduite.

Par conséquent, même si Belgacom a déjà implémenté certaines mesures proposées dans l'annexe 5 du projet de décision, nous nous voyons obligés de rejeter dans son intégralité des obligations « auxiliaires » qui nous apparaissent comme non conformes au cadre réglementaire.

Ci-après, Belgacom formule des commentaires spécifiques sur:

- les nouvelles obligations d'excellence opérationnelle et d'équivalence des inputs (sections 4.6.6.1.1 et 5.6.6.1.1);
- les nouvelles obligations auxiliaires relatives aux processus opérationnels (annexe n°5);
- la justification de ces nouvelles obligations (sections 4.6.6.1.2 et 5.6.6.1.2).

7.1. Commentaires spécifiques sur les nouvelles obligations d'excellence opérationnelle et d'équivalence des inputs

§	Commentaires de Belgacom
647 et 1143 – excellence opérationnelle	<p>Avant toute chose, Belgacom souhaiterait savoir sur quelles bases juridiques l'IBPT se base pour imposer une obligation d'excellence opérationnelle dans le cadre de l'offre de produits de gros aux opérateurs alternatifs.</p> <p>Parmi les obligations susceptibles d'être imposées à un opérateur jugé puissant sur un marché déterminé, l'article 10 de la directive Accès définit l'obligation de non-discrimination comme il suit:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>« Les obligations de non-discrimination font notamment en sorte que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires »</i> (c'est Belgacom qui souligne).</p>

C'est ainsi que Belgacom doit fournir aux opérateurs alternatifs la même qualité de service que celle qu'elle se fournit à elle-même. Belgacom n'a donc pas l'obligation de mieux servir les opérateurs alternatifs que ses propres divisions retail même si, dans la pratique, c'est souvent le cas en raison du caractère strict des obligations déjà actuellement imposées par l'IBPT à Belgacom.

En tout état de cause, aucune mention n'est faite dans les directives d'une quelconque obligation d'excellence opérationnelle. L'obligation envisagée par le projet de décision de l'IBPT ne se fonde dès lors sur aucun texte réglementaire.

En effet, l'obligation de non-discrimination telle que définie ci-dessus, sans y associer une obligation d'excellence opérationnelle, est suffisante pour assurer la concurrence sur le marché de détail. Il s'agit en fait du seul critère légal et vérifiable dont l'IBPT peut se prévaloir en matière de qualité de service.

Belgacom est dès lors d'avis qu'il n'est ni proportionné, ni conforme au cadre réglementaire d'imposer une telle obligation à charge de Belgacom. Elle ferait naître une totale insécurité juridique en ouvrant la porte à des décisions et appréciations arbitraires dans le chef du régulateur dans la mesure où une obligation d'excellence opérationnelle n'est pas susceptible d'une vérification normale. De plus, elle constituerait une entrave à la gestion d'entreprise.

Ceci étant dit, Belgacom a depuis plusieurs années montré sa volonté de collaborer plus étroitement avec les opérateurs alternatifs et a, dans ce cadre, consenti des efforts importants afin d'atteindre un objectif d'excellence opérationnelle des offres de gros et de leur qualité de service. Les exemples les plus récents et les plus emblématiques à cet égard sont le développement de l'application Open Calendar permettant la prise de rendez-vous avec le client final par l'opérateur alternatif, directement dans le calendrier des techniciens de Belgacom, ainsi que la mise en place du processus Certified Technicians visant à permettre aux techniciens et partenaires/sous-traitants des opérateurs alternatifs, disposant d'une certification obtenue après une formation et un examen, de réaliser eux-mêmes des installations dans le réseau de Belgacom sous certaines restrictions (et non des réparations comme énoncé au § 896). Rien que sur les deux dernières années, de nombreuses initiatives et solutions opérationnelles ont été lancées par Belgacom dont un aperçu est repris ci-après (pour plus de détails, voyez notre courrier du 5 novembre 2010):

- Concernant la gestion et la communication:
 - Revamping des avis « Flash »
 - Enquêtes de satisfaction des clients (2 fois/an) et KPIs "Care & Ease"
 - Publication des KPIs "Egalité de Service" (Z-Test) validés par un auditeur externe
 - Steercos avec les clients clés BRxx.
- Concernant les opérations:
 - Adaptation de la méthodologie projet et utilisation standard de l'IT Protocol
 - Suppression des forecasts PFO (« Planning and Field Operations »)
 - Simplification des forecasts COP (« Customer Operations »)

- Automatisation de l'amend due date
- Développement d'Open Calendar et de Certified Technicians
- Proposition d'un ISLA Provisioning
- Utilisation du « OLO brand name » par les IDC (PCD) et techniciens de Belgacom
- Introduction de la procédure « SNA not allowed »
- Actions visant à sécuriser la présence d'un client lors d'un rendez-vous et réduire ainsi le nombre de situations « customer absent »
- Communication proactive vis-à-vis des OLOs afin de limiter les rejets de commandes pour cause de « pending orders »
- Proposition d'une solution visant à introduire un « Amend Product » après un « Auto-Move »
- Focus sur le First Time Right
- Amélioration de la formalisation des processus wholesale clés
- Implémentation d'un service de support IT OLO – 24h/24 et 7j/7
- Meilleur suivi des tickets en e-TS via la situation « Defer for closure »
- Prise de rendez-vous plus flexible en e-TS
- Amélioration de la performance de la fonctionnalité « ticket query » en e-TS
- Affichage dans e-TS des résultats détaillés des tests synchro pour les lignes BROBA SDSL
- Adaptation du processus « DUO intervention » en repair
- Implémentation de l'outil DARE (Diagnostic, Analysis & Recovery Engine)
- Généralisation de l'utilisation du tool BCI au sein de CWS
- Bill Accuracy & Bill Efficiency
- Support de Service Delivery Managers dédiés
- Révision des processus de bout en bout et story boards.

➤ Concernant l'évolution vers les NGN (MaIP):

- Workshops BROBA Ethernet et lancement de deux nouvelles versions de BROBA: une version Ethernet « shared VLAN » pour les produits résidentiels et une version Ethernet « dedicated VLAN » pour les produits business
- Workshops Building Outphasing
- Ajout du profil de 30 Mbps DS/ 6 Mbps US (basé sur le profil de spectre 17 Mhz) à l'offre de gros WBA VDSL2 (laquelle – sur base des profils 20/2 et 16,5/2 – était déjà opérationnelle depuis novembre 2008).

Même si des améliorations complémentaires peuvent encore être envisagées sur certains points particuliers, Belgacom considère que l'amélioration de la qualité de service doit provenir essentiellement des efforts des opérateurs clients des offres de gros pour améliorer leur processus et Belgacom est prête à les accompagner en ce sens. Les projets qui ont abouti ces dernières années (Full VP, NTP, Open Calendar, DARE, BROBA Ethernet,...) démontrent clairement que ce n'est pas par l'imposition d'obligations réglementaires multiples, complexes et inutilement alourdies, mais bien par un cadre simple et clair et la bonne volonté des principaux acteurs, qu'une excellence opérationnelle peut se développer. En France, l'ARCEP l'a très bien compris dès lors qu'en matière de processus opérationnels efficaces et non discriminatoires, le régulateur français a indiqué dans sa décision n°2008-0835 (marché 4, p.66) que « *La mise en place sur les marchés de gros d'une qualité de service permettant aux opérateurs de*

répondre aux attentes des consommateurs sur le marché de détail passe par des actions communes de la part de l'ensemble des opérateurs. En effet, aussi bien lors de la commande que lors du traitement des pannes, l'efficacité de France Télécom dépend de la qualité des informations transmises par les opérateurs tiers ». Dans ce cadre, il est difficile de comprendre pourquoi le projet de décision de l'IBPT prévoit de faire porter la totalité de la responsabilité en matière d'excellence opérationnelle à Belgacom. Une telle approche se heurte aux principes d'objectivité, de neutralité et de proportionnalité qui sont supposés sous-tendre une procédure d'analyse de marché.

Les nombreuses initiatives prises par Belgacom pour améliorer les processus et répondre aux besoins exprimés par les opérateurs démontrent qu'il n'est nul besoin pour l'IBPT d'introduire au travers de décisions contraignantes des nouveaux « remèdes » complexes et diversement interprétables. Des améliorations complémentaires à apporter aux processus ne devraient donc pas relever des obligations qui découleront de la présente analyse de marché mais être discutées librement avec les opérateurs et évoquées si nécessaire dans le cadre des groupes de travail trilatéraux que l'IBPT compte initier cette année sous son égide. Il faut donc que toute évolution puisse résulter de discussions entre opérateurs basées sur des considérations opérationnelles plutôt que de chercher à imposer des schémas théoriques susceptibles de conduire à des difficultés majeures d'application concrètes dont tous les opérateurs souffriraient. Il existe ainsi un risque fort que l'édifice de collaboration entre les opérateurs patiemment construit par Belgacom soit mis en péril par des décisions irréalistes de l'IBPT.

Par ailleurs, Belgacom regrette que l'IBPT ne souligne pas le niveau de qualité de service élevé des offres de gros large bande de Belgacom tel que reflété dans le rapportage KPI qu'elle publie chaque mois. Ce dernier permet de constater l'absence de discrimination en matière de fourniture de service mais aussi le haut niveau d'automatisation des processus, automatisation sans laquelle les performances mesurées, pour le bénéfice du client final, ne seraient pas possibles.

Belgacom considère que les opérateurs alternatifs devraient être soumis à la même exigence d'automatisation et de rigueur envers leurs propres processus que celle qu'elle s'impose. Il est en effet plus facile pour les opérateurs alternatifs d'exiger telle ou telle évolution que d'engager les moyens et les ressources pour mettre en œuvre rapidement les services fournis par l'opérateur de gros. Pour ne citer que les points essentiels, Belgacom tient à réitérer les éléments suivants bien que l'IBPT ne semble pas vouloir l'entendre à ce propos:

- Le système de forecasting a été fortement simplifié par Belgacom et permet en outre d'augmenter le nombre de commandes des OLOs sujets aux SLAs; on constate toutefois que les opérateurs clients des offres de gros n'informent pas Belgacom lors de variations brusques de leurs commandes ou lors d'incidents de leurs systèmes informatiques par exemple. Cette absence d'information préalable nuit à l'ensemble des opérateurs dans la mesure où toute variation importante dans les flux non prévue, déstabilise la production et impacte les délais. Belgacom attend plus de responsabilité de la part des opérateurs dans ce domaine.
- Le 25 janvier 2008, Belgacom a présenté aux opérateurs ses conseils pour diminuer le taux de wrongful repair, et ce en présence de l'Institut. A cette

époque, les opérateurs alternatifs avouaient leurs difficultés à amener la proportion des tickets wrongful à un niveau plus acceptable et avaient sollicité les conseils de Belgacom. La recommandation de Belgacom aux opérateurs alternatifs pour faire diminuer le gaspillage opérationnel et l'insatisfaction des utilisateurs finals face à ce phénomène était l'intensification du training et du coaching dans leurs helpdesks repair, et ce sur base de l'exemple de l'investissement que Belgacom avait consenti à ces deux facteurs d'amélioration dans ses propres helpdesks retail. L'analyse des causes du wrongful repair qui avait été faite pour l'occasion indiquait par exemple que 73% des tickets wrongful BROBA trouvaient leur cause dans des problèmes localisés au niveau du client final. Cependant, aucune suite n'avait été donnée à cette rencontre pourtant organisée par l'Institut et, au regard du niveau actuel du wrongful repair (environ 30% sur des tickets SLA et environ 50% sur des tickets ISLA), l'on peut se poser légitimement la question de savoir quel a été l'effort véritablement consenti par les opérateurs alternatifs en termes de training et de coaching envers leurs opérateurs. Il est sans doute plus facile pour un opérateur alternatif de bénéficier de l'expertise de Belgacom que d'investir dans des compétences propres pour améliorer le processus repair. Afin de pallier les inefficacités des opérateurs alternatifs et leur tendance à créer des tickets de dérangement sans procéder à une analyse préalable du problème, Belgacom a pris l'initiative de mettre en place l'application DARE (Diagnostic Analysis and Recovery Engine) qui vise notamment à fournir aux opérateurs BRxx/WBA un diagnostic du troubleshooting basé sur l'analyse des résultats des tests 4tel et de synchro (ces derniers étant mis à la disposition des OLOs déjà depuis plusieurs années). Ce diagnostic a été mis en production lors de la release IT d'octobre 2010 et devrait, selon les espérances de Belgacom, conjointement avec les autres actions entreprises par cette dernière, contribuer à terme à réduire le nombre de « wrongful repairs ». Ces initiatives ne seront toutefois fructueuses qu'à condition que les opérateurs changent leur comportement et effectuent de leur côté une analyse des dérangements avant la création éventuelle d'un ticket.

- En collaboration avec les opérateurs alternatifs, Belgacom a revu le processus « DUO repair » qui permet de clarifier des problèmes complexes pour lesquels Belgacom et les opérateurs alternatifs se renvoient la balle en termes de responsabilité. Si ce processus s'avère extrêmement utile, il est encore très diversement mis en œuvre par les différents opérateurs et il est utilisé encore trop souvent en dehors des processus convenus et sans respecter le moment du rendez-vous.
- Dans 25% à 30% des cas où un technicien de Belgacom doit se rendre sur place chez l'utilisateur final de l'OLO pour effectuer un ordre, l'utilisateur en question n'est pas à son domicile ou le technicien de Belgacom n'obtient pas un accès aux locaux nécessaires et l'ordre en question est dès lors impacté. Les absences impliquent une surcharge opérationnelle des équipes techniques de Belgacom, qui se rendent inutilement chez le client de l'OLO. En corollaire, un nouveau rendez-vous doit être fixé (par l'intermédiaire de l'OLO), causant une perte de temps et retardant l'installation demandée en dehors du contrôle de Belgacom. Mobistar a admis que de telles difficultés sont notamment dues à des problèmes de communication entre elle-même et ses clients, clients qu'elle doit informer de la visite prévue par le technicien de Belgacom. Ceci avait

	<p>notamment été confirmé par Versatel (MES) lors d'une réunion en présence de l'IBPT.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le nouveau système Open Calendar qui vise notamment à permettre de réduire le nombre de situations « customer absent » est mis à la disposition des opérateurs alternatifs depuis octobre 2010. A ce jour, aucun opérateur alternatif ne l'utilise de manière effective. - Les tests d'éligibilité de certains OLOs conduisent à des appels multiples vers les systèmes de Belgacom et ont pour effet de les charger inutilement. Une telle utilisation abusive des systèmes de Belgacom résulte en un préjudice important pour cette dernière. - Belgacom reçoit encore souvent des ordres incomplets ou avec des informations erronées (p.ex. le n° de contact du client, l'adresse d'installation) de la part des opérateurs alternatifs. Dans certains cas, Belgacom remédie elle-même aux erreurs de la commande du bénéficiaire liées à l'adresse du client final, si celle-ci est incorrecte ou incomplète. Et ce en dépit du fait que la Cour d'appel dans son arrêt BRUO 2004 du 12 mai 2006 (p.21) ne voit pas la raison pour laquelle Belgacom devrait supporter une charge administrative qui relève de la relation contractuelle du bénéficiaire avec son propre client. <p>Il découle de ce qui précède que la totalité de la responsabilité en matière d'excellence opérationnelle ne peut nullement être imputée au seul opérateur jugé puissant. L'imposition d'une obligation d'excellence opérationnelle à Belgacom viserait en fait à protéger les concurrents et non la concurrence elle-même, en dépit des objectifs et des principes consacrés par le cadre réglementaire. Il s'agirait, en l'occurrence, d'un traitement disproportionné et discriminatoire au détriment de Belgacom. Mettre en place des garanties en faveur des concurrents de Belgacom pour leur permettre d'offrir des services à des conditions plus favorables (tel que semble vouloir également l'imposer l'IBPT dans son projet de décision relatif aux offres de référence BRxx 2010) constituerait un excès de pouvoir dans le chef de l'IBPT. Pour cette raison et compte tenu de l'absence de base légale, la nouvelle obligation d'excellence opérationnelle doit être rejetée.</p>
648 et 1144 – Principe d'équivalence des inputs	<p>Outre le fait qu'une obligation d'équivalence des inputs – qui consiste à renforcer, uniquement à l'égard de Belgacom, l'obligation de non-discrimination – n'est pas adéquatement justifiée par l'analyse de la concurrence sur le marché en cause, la nécessité de son imposition n'est pas non plus démontrée par l'IBPT sur la base de cas concrets de comportement discriminatoire dans le chef de Belgacom. Au contraire, c'est la situation exactement inverse qui se présente dès lors que Belgacom réserve un traitement de faveur aux services de gros qu'elle fournit aux opérateurs alternatifs par rapport à ses propres services de détail, afin de respecter ses obligations réglementaires et de faire face aux pressions qui sont exercées sur elle par les opérateurs et l'IBPT. En effet, la réalité opérationnelle est la suivante:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Belgacom n'offre pas à ses clients retail (mass market et professionnels) des SLAs provisioning mais bien aux opérateurs alternatifs. - Dans le calendrier global des opérations d'une région, les commandes de gros soumises à un SLA prennent toujours rang prioritairement par rapport aux commandes de détail dès lors que ces dernières ne sont pas soumises à un SLA (ni pour le marché résidentiel, ni pour le marché professionnel). Dans ce

calendrier, les opérations des autres opérateurs sont planifiées de façon prioritaire, sur la base des délais SLA, tandis que les opérations de détail de Belgacom sont planifiées sur une base best effort, dans la mesure où elles sont réparties dans les créneaux temporels laissés libres par les forecasts des OLOs. En cas de surcroît de commande de la part des OLOs, ce surplus viendra donc s'insérer dans le calendrier et les capacités prévues pour les commandes retail, en faisant glisser les commandes de détail vers les jours suivants.

- Les niveaux de service que l'IBPT impose à Belgacom de fournir aux OLOs sont en réalité souvent supérieurs à ceux, le cas échéant, offerts par Belgacom dans le cadre de ses offres retail commerciales.
- En matière de repair, Belgacom a pris en 2005 la décision de faire exécuter tous les dérangements BRxx par ses techniciens ayant la plus haute compétence technique (techniciens data, aujourd'hui nommés « techniciens professional market »), dans le but de garantir une meilleure performance SLA d'une part, et de « sécuriser » la clôture de l'intervention d'autre part, afin d'avoir une certitude renforcée quant au diagnostic final et à la solution.
- Le LLU Inquiry tool fournit beaucoup plus d'informations à l'OLO (ensemble des données réseau liés à une adresse) que les outils front end utilisés par les canaux de vente de Belgacom.
- Des nouveaux processus de support, de monitoring et de communication pour les e-tools wholesale ont été mis en place le 1^{er} septembre 2010 et représentent clairement un traitement de faveur octroyé aux opérateurs alternatifs par rapport aux propres services de détail de Belgacom, et ce afin de répondre aux besoins de certains OLOs et faire face aux pressions injustifiées qui sont exercées sur elle par l'IBPT. En résumé, ces nouveaux processus élargissent le support fourni aux OLOs pour les systèmes IT dits critiques en dehors des heures de travail (7j/7, 24h/24), renforcent les systèmes d'alarme et outils de monitoring utilisés pour les e-tools wholesale et rendent la notification des « outages » vers les OLOs et leur escalade auprès de Belgacom plus rapide et efficace (voir notre courrier du 25 août 2010 pour plus de détail).
- La solution Open Calendar mise en place par Belgacom pour les opérateurs alternatifs représente également un traitement de faveur par rapport à ses propres canaux de vente directs (ces derniers ne bénéficiant pas pour le moment d'un système d'appointment handling en temps réel),.
- Etc.

D'autre part, il convient de s'attarder sur la définition du principe d'équivalence afin de montrer qu'une obligation d'équivalence stricte (« Equivalence of inputs ») apparaît contradictoire par rapport au principe d'excellence opérationnelle. Ainsi, Belgacom comprend que dans le cadre d'une obligation d'**équivalence des outputs**, les produits de gros régulés que l'opérateur jugé puissant offre aux opérateurs alternatifs sont **suffisamment comparables** à ceux qu'il utilise en interne afin de permettre à un opérateur efficace de concurrencer avec les branches retail de l'opérateur puissant. A l'inverse, dans le cadre d'une obligation d'**équivalence des inputs**, les produits de gros régulés que l'opérateur jugé puissant offre aux opérateurs alternatifs seraient **exactement les mêmes** que ceux qu'il utilise en interne

Ainsi, en poursuivant la suppression de toute forme d'inégalité entre les OLOs et les services retail de Belgacom, une équivalence des inputs induira une dégradation de la qualité de service des offres de gros. Cette dernière est en effet particulièrement élevée

en Belgique de sorte que l'égalité de traitement ne peut être obtenue que via un nivellement par le bas. L'exemple du Royaume-Uni – seul pays européen soumis à une obligation d'équivalence des inputs dans le cadre d'une séparation fonctionnelle – est éloquent à cet égard. Il suffit de lire les premiers « Quarterly Reports on the implementation of BT's Undertakings » publiés par l'OFCOM ainsi que les rapports publiés en 2010 par l'OTA2 (Office of the Telecommunications Adjudicator) pour constater les faibles niveaux de qualité de service offerts par BT Openreach.

L'équivalence des inputs aboutira donc à ce que les services soient moins bien prestés et que les opérateurs ne puissent compter sur un environnement commercial stable et prévisible, ce qui devrait pourtant être un souci primordial de l'IBPT.

A contrario, une équivalence des outputs permet, quant à elle, d'atteindre un équilibre satisfaisant entre non discrimination et excellence opérationnelle.

De surcroît, le projet de décision ne démontre pas que l'obligation d'équivalence des inputs conditionnerait, dans le cas d'espèce, le développement de la concurrence. Au contraire, une telle obligation aurait des effets économiques non désirés. En effet, les remèdes d'équivalence des inputs et d'approbation préalable des offres de référence avant la commercialisation par Retail auraient pour effet de paralyser essentiellement un acteur économique du marché au plan commercial, à savoir Belgacom. Il est difficile de comprendre comment une telle situation favorisera une concurrence durable et une pénétration élevée du haut débit ainsi que le bien-être du consommateur. En fait, la nouvelle obligation aurait l'effet opposé dans la mesure où elle réduirait le bien-être du consommateur et tuerait la dynamique concurrentielle sur le marché du haut débit. A cet égard, il paraît évident que la création d'un handicap concurrentiel pour un acteur pourrait favoriser le churn de clients de cet acteur vers d'autres acteurs du marché (en premier lieu le câble), mais un tel churn n'aide pas le marché dans un contexte global. Au contraire, le fait de paralyser la capacité d'innovation et commerciale d'un acteur du marché diminuerait les dynamiques du marché au détriment de la concurrence en général et de la pénétration du haut débit en particulier. En outre, une telle situation ferait également obstacle à la concurrence par les infrastructures qui est bel et bien présente en Belgique, en handicapant un propriétaire d'infrastructure et pas l'autre, et ce malgré le fait que dans la région la plus peuplée du pays, le leader du marché est clairement le câble.

Ce point de vue de Belgacom est partagé par Pierre Régibeau qui, à la demande de Belgacom, a formulé une opinion académique indépendante sur le sujet (voyez notre courrier OA09-0394-0462-OUT: « Comments on the Analysys Mason and Hogan&Hartson's Report on "Promoting the development of the broadband market in Belgium", Pierre Régibeau, May 8, 2009. Independent academic opinion prepared at the request of Belgacom »):

4.d. Tighten non-discrimination obligation imposed on Belgacom based on the principle of equivalence of inputs

The reason for proposing this policy seems to be that it is required to ensure that

firms that get access to the DSL network are free to « innovate » in their retail offering. On the other hand, the report completely ignores Belgacom's own incentives to innovate and its track record of doing so. Forcing Belgacom to make the new "inputs" that it develops to further the quality of its own retail offering immediately and based on as yet unspecified "cost-based" compensation would weaken Belgacom's own incentive to innovate. Moreover, the corresponding regulatory uncertainty would certainly not favour's Belgacom's ability to compete nimbly in fast-changing markets.

One should add that the proposed policy is made worse by the fact that it concerns only one of the main network operators since cable does not face any equivalent obligations even in regions of the countries where it is as established as DSL. Systematically handicapping a single player is unlikely to improve market dynamics in a sector where technological change is fast paced and infrastructure competition plays an important role.

Il découle de tout ce qui précède que l'obligation d'équivalence des inputs est proposée sans analyse ou considération de la vraie nature du problème et peut être difficilement acceptée par Belgacom.

Dans l'hypothèse où la décision finale ne tiendrait pas compte du contexte particulier du marché belge – ce qui ne serait pas conforme au cadre réglementaire défini pour les analyses de marché – Belgacom souhaite également souligner qu'une obligation d'équivalence des inputs ne peut être applicable qu'aux infrastructures passives non répliquables à des conditions économiques raisonnables et qui nécessitent des investissements de long terme. Ceci est d'ailleurs confirmé par la Commission européenne dans sa recommandation du 20 septembre 2010 sur l'accès régulé aux réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA) dès lors que ladite recommandation ne fait aucune référence au principe d'équivalence en relation avec les remèdes du marché 5.

De plus, Belgacom considère qu'une obligation d'équivalence des inputs ne peut englober le développement de nouveaux processus et systèmes IT dès lors que ceux-ci requièrent de nombreuses discussions détaillées concernant les modalités de leur implémentation pour lesquelles les exigences des OLOs ne sont pas nécessairement les mêmes que celles établies en interne. En effet, tous les opérateurs ne partagent pas les mêmes vues à cet égard dès lors que chacun d'entre eux a des processus et systèmes internes différents. Par conséquent, ils ont des préférences différentes en ce qui concerne l'introduction de nouveaux outils et facilités qui doivent interagir avec leurs propres processus et systèmes. Une telle situation ralentit d'ailleurs fortement le progrès des discussions et ne peut logiquement pénaliser l'implémentation de nouveaux processus ou systèmes au niveau retail. A titre d'exemple, Belgacom se réfère au projet Open Calendar mis seulement en production en octobre 2010 alors que les discussions ont démarré en 2008 et lequel n'est à l'heure actuelle toujours pas implémenté par les OLOs. Belgacom rappelle que le projet Open Calendar a été déplacé de release en release parce que les OLOs au sein de la Plateforme n'étaient pas d'accord entre eux. Un autre exemple illustratif est le projet SARA, anciennement dénommé FIOCA, pour lequel les OLOs n'ont, dans un premier temps, pas montré d'intérêt et puis pour lequel

	<p>certain OLOs ont souhaité une solution tailor-made, nécessitant plus de développements du côté de Belgacom et s'éloignant de la solution telle que définie pour les activités retail. Il est clair qu'une obligation d'équivalence des inputs au niveau de tels projets ne permettrait également plus aucune flexibilité pour les opérateurs alternatifs qui exigent souvent du « sur mesure ».</p> <p>En tout état de cause, l'imposition d'une obligation d'équivalence des inputs serait en l'espèce disproportionnée et contradictoire par rapport au principe d'excellence opérationnelle.</p>
<p>649 et 1145 – briques internes</p>	<p><u>Sur le caractère légal d'une obligation de mise en place de « briques internes » telle que décrite aux § 649 et 1145 du projet de décision</u></p> <p>Cette mesure s'apparente à une régulation des produits de détail, qui ne paraît guère compatible avec la compétence régulatoire de l'IBPT telle qu'elle résulte du cadre réglementaire actuel. En effet, même à supposer que le marché de détail en cause puisse actuellement faire l'objet de mesures ex ante, ni l'article 9 de la directive Accès ni l'article 59 de la loi du 13 juin 2005, concernant l'obligation de transparence, ne pourraient fonder l'imposition d'une telle communication préalable d'une liste de briques internes constituant chaque produit de détail à l'IBPT.</p> <p>Qui plus est, la Recommandation de la Commission de 2007 concernant la conduite des analyses de marchés pose le principe d'une dérégulation des marchés de détail qui ne sont plus repris dans la liste des marchés à analyser. Il serait dès lors difficilement justifiable d'introduire pareille régulation sur la base des seules suggestions d'Analysys Mason (voyez le point 5.2.4 du rapport d'Analysys Mason et Hogan & Hartson de mars 2009 couvrant, selon la mission définie par l'IBPT, l'étude du développement du marché haut débit en Belgique).</p> <p>Enfin, en dehors du constat – absent – d'une puissance significative sur le marché de détail concerné dans le chef de Belgacom, aucune disposition ne permet actuellement à l'IBPT d'imposer une telle mesure sur un tel marché afin de permettre la régulation efficace des marchés de gros correspondants (voyez les articles 55, §3, alinéas 3 et 4, et 64 de la loi du 13 juin 2005).</p> <p><u>Sur le caractère approprié et proportionné d'une telle obligation</u></p> <p>Dans le cadre de l'obligation de séparation comptable, l'IBPT précise aux § 610 et 1103 que: « <i>Les prix de transferts internes ainsi que les coûts unitaires des éléments de réseaux doivent également être clairement identifiés afin de contrôler la non-discrimination entre les transactions internes et les transactions externes</i> ».</p> <p>Un réseau de télécommunications est constitué d'éléments de réseau concrets (par exemple: DSLAM, paires de cuivre, fibres optiques, équipements de transmission,...). L'existence, le coût et les facteurs d'usage de ces éléments de réseau sont des données objectives.</p> <p>Le système de comptabilisation des coûts et le modèle de séparation comptable</p>

décrivent et utilisent ces données objectives: les différents équipements et éléments d'infrastructure constituant le réseau, leurs coûts et l'usage qui en est fait. En application du principe de non discrimination, les coûts doivent être répartis de manière équivalente sur des usages équivalents. Dans la pratique, la mesure des usages d'un équipement est normalement quelque chose de concret et d'objectif. Le respect du principe de non-discrimination résulte alors directement des méthodes de construction du système de comptabilisation des coûts, qui affecte les coûts de chaque objet du réseau en fonction de son usage et dont le rapportage se fait au travers du modèle de la séparation comptable.

A contrario, le respect de la non discrimination ne peut être atteint par la construction d'un (deuxième ?) système d'affectation des coûts qui s'appuierait sur une liste de « *briques internes qui sera approuvée et pourra être modifiée par l'IBPT* », briques internes qui pourraient dans ce cas ne pas avoir de réalité objective.

De ceci, on peut tirer les conclusions suivantes:

- L'obligation de non-discrimination (pour l'aspect financier de la non-discrimination) est prise en compte dans le système de comptabilisation des coûts qui est audité.
- Le modèle de séparation comptable, qui est également audité, présente les données chiffrées du système de comptabilisation des coûts, en ce compris les coûts unitaires des composants de réseau constituant les produits de gros régulés et les produits de détail correspondants, et est donc cohérent avec ce système.
- En conséquence des deux points précédents, la double obligation de comptabilisation des coûts et de séparation comptable concernant les offres de gros d'accès dégroupé et *bitstream* devrait suffire pour les besoins de l'IBPT exprimés dans les § 649 et 1145. La décision du Conseil de l'IBPT du 15/04/2010 concernant les modalités de l'obligation de séparation comptable de Belgacom (application et exécution de l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques), p.10, section 4.3 « Les transferts internes », suffit à le montrer:

« Les transferts internes sont clairement visibles et identifiés de manière séparée, y compris les transferts avec les marchés pour lesquels l'opérateur n'a pas été notifié comme opérateur puissant ou pour lesquels il n'est pas soumis à une obligation de séparation comptable.

Lorsque les transferts internes correspondent à des prestations également fournies en externe, les charges totales de transferts sont déterminées en multipliant la consommation interne par une redevance unitaire égale au prix qui serait porté en compte si le produit était vendu en externe.

Les coûts unitaires doivent être produits pour les composants de réseau matériellement les plus importants. Ils doivent être exprimés sur base d'une unité pertinente, en ligne avec le principe de causalité des coûts.

Ces principes sont nécessaires pour contrôler la non-discrimination entre les transactions internes et les transactions externes avec les autres opérateurs.

	<p><i>La séparation comptable permet ainsi de vérifier si l'Opérateur SMP serait en mesure d'offrir des services de manière rentable sur un marché s'il devait acheter des services wholesale aux mêmes conditions que ses concurrents ».</i></p> <p>Il est important d'avoir une vue d'ensemble des remèdes proposés pour en évaluer la cohérence et le coût de mise en œuvre, ce que le consultant Analysys Mason n'avait manifestement pas lorsqu'il a suggéré à l'IBPT de mettre en place ledit système de briques internes. Le caractère approprié et proportionné d'une obligation de mise en place de « briques internes » telle que décrite aux § 649 et 1145 n'est nullement démontré au regard des obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable.</p> <p>Pour cette raison et, plus fondamentalement, compte tenu de l'absence de base légale, la nouvelle obligation de « briques internes » doit être rejetée.</p>
--	---

7.2. Commentaires spécifiques sur les nouvelles obligations auxiliaires spécifiées à l'annexe n°5 « Remèdes auxiliaires imposés sur le marché 4 et le marché 5 en vue de garantir une concurrence équitable dans le cadre de la fourniture de services (processus opérationnels) »

Les commentaires spécifiques de Belgacom à propos des obligations auxiliaires spécifiées à l'annexe n°5 doivent être lus en relation avec les commentaires déjà formulés en réaction, d'une part, au projet de rapport d'audit du 19 août 2009 et, d'autre part, à la consultation publique du 9 novembre 2010 concernant les offres de référence BRxx 2010. A cet égard, Belgacom note que:

- Le projet de rapport d'audit du 19 août 2009, que l'IBPT sait être contesté et contestable (voyez la réaction de Belgacom transmise à l'IBPT le 5 octobre 2009 ainsi que le rapport de Deloitte transmis le 13 janvier 2010), n'a toujours pas fait l'objet d'un rapport d'audit final à ce jour, à savoir quasiment 2 ans après que ledit audit ait commencé. Or, le présent projet de décision fonde principalement les nouvelles obligations auxiliaires spécifiées à l'annexe n°5 sur base de cet audit. En outre, il est surprenant de retrouver dans l'annexe n°5 une position de l'IBPT pour chaque processus décrit dans le projet de rapport d'audit du 19 août 2009 sans qu'il soit tenu compte des réponses détaillées et argumentées de Belgacom et du rapport de Deloitte qui visaient à apporter des corrections majeures au projet de rapport d'audit, celui-ci étant entaché d'erreurs et approximations. Il en résulte que l'annexe n°5 est fondée sur des motifs inadéquats, incorrects, unilatéraux et incomplets. Ce faisant, la procédure suivie par l'IBPT va à l'encontre des principes généraux de bonne administration qui doivent guider son action et échoue de respecter les droits de la défense de Belgacom.
- Le projet de décision relatif aux analyses des marchés 4 et 5 a été soumis à consultation par l'IBPT le 21 décembre 2010, soit postérieurement au projet de décision relatif aux offres de référence BRxx 2010 qui, pour sa part, a été soumis à consultation le 9 novembre 2010. Or, ces deux projets de décision prévoient tous deux l'imposition d'obligations très radicales et nouvelles mais dont l'entrée en vigueur semble régie par le projet de décision relatif aux offres de référence et, au vu du calendrier irréaliste proposé par l'IBPT dans ledit projet, précéderait l'adoption d'une décision finale en ce qui concerne les analyses de marché. Cela va également à l'encontre des principes généraux de bonne administration auxquels l'IBPT doit avoir égard lors de l'exercice de ses compétences.

De surcroît, l'IBPT se livre dans l'annexe n°5 à une description théorique de ce qu'il estime être l'organisation opérationnelle optimale des processus wholesale en négligeant de mentionner si cette organisation est rencontrée ou non dans la réalité opérationnelle. Une telle façon de procéder peut induire en erreur un lecteur non averti qui pourrait penser que Belgacom ne rencontre nullement cette organisation opérationnelle optimale des processus wholesale telle que décrite par l'Institut. En omettant la réalité, l'IBPT ignore également toutes les actions entreprises par Belgacom ces dernières années et qui ont précisément permis d'optimiser les processus opérationnels décrits par l'IBPT. En d'autres termes, l'IBPT ne justifie pas concrètement la réalité de la situation à laquelle il entend porter remède par l'annexe n°5.

Les commentaires spécifiques de Belgacom pour chaque « remède » spécifié dans l'annexe n°5 sont repris ci-après.

7.2.1. Partage des informations nécessaires par Belgacom (customer relations)

Partage des informations nécessaires par Belgacom (customer relations)	Commentaires de Belgacom
Transparence des processus opérationnels	<p>Tout d'abord, Belgacom souligne qu'elle n'a par principe rien contre une transparence qui peut être utile dans la collaboration avec les parties contractantes mais insiste que cette transparence ne dépasse pas les limites de ce qui est proportionné et raisonnable et ne porte pas atteinte à la protection des secrets d'affaires dans le chef de Belgacom, surtout compte tenu du caractère hautement concurrentiel du marché belge avec une forte position des câblo-opérateurs.</p> <p>De plus, imposer une telle obligation uniquement à Belgacom ne peut jamais être une solution globale dès lors que les processus des OLOs ne sont pas documentés à l'égard de Belgacom et représentent une « black box » pour cette dernière qui, paradoxalement, doit s'adapter aux processus des opérateurs dans le cadre de l'implémentation de projets. L'IBPT semble une fois de plus oublier que le bon fonctionnement du marché ne dépend pas uniquement de Belgacom mais de l'ensemble des intervenants dans les processus.</p> <p>Lors de la réunion bilatérale BGC-IBPT du 24 septembre 2009 dans les locaux de l'Institut, ce dernier a fait savoir qu'il demanderait une liste au secteur concernant les processus au sujet desquels ce dernier souhaitait obtenir plus d'informations et soumettrait ensuite les questions à Belgacom, et ce afin d'examiner quelles questions étaient proportionnées et nécessaires au fonctionnement opérationnel des OLOs. Belgacom n'a jamais reçu cette liste dès lors que, début 2010, l'IBPT a unilatéralement décidé d'arrêter toute concertation avec Belgacom concernant les matières opérationnelles.</p> <p>Par ailleurs, Belgacom souligne qu'une description détaillée des nouveaux processus Open Calendar et Certified Technicians a été élaborée par Belgacom – en se basant sur le standard international e-TOM – et ensuite publiée par le biais des avis Flash suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Flash n°5011 du 12 juillet 2010 – Open Calendar project: detailed IT

	<p>protocols – annexe «Open Calendar Process Belgacom to OLO.vsd» où les tâches relatives aux activités suivantes sont documentées:</p> <ul style="list-style-type: none"> o Negotiation phase o Order phase o Cancel process <p>- Flash n°5020 du 30 novembre 2010 - Certified Technician project: detailed IT protocols – annexe « Certified Technician process.pdf » où les tâches relatives aux activités suivantes sont documentées:</p> <ul style="list-style-type: none"> o Retrieve work order and related work orders o Field visit o Test line o Activate service o Close work order / task <p>Notons que les process flows relatifs à Certified Technicians doivent être lus comme une extension des process flows relatifs à Open Calendar et que ces deux processus devraient devenir les processus standards à l'avenir en matière de provisioning.</p> <p>Par ailleurs, les processus sont également documentés dans les documents suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Offres de Référence - XML Content Descriptions - Avis « Flash » annonçant le démarrage d'un nouveau processus et/ou d'un nouvel outil (voyez OC-CT ci-dessus mais aussi par ex. la description des détails opérationnels du processus « NTP » (DIY) annexée au BROBA Flash n°95 du 20 février 2008). <p>Belgacom considère en tout état de cause, que le projet de décision reste très vague dès lors qu'il ne précise pas clairement les éléments concrets sur lesquels les processus opérationnels ne seraient, à son estime, pas suffisamment transparents et il ne fournit aucune argumentation pour étayer son avis. En outre, Belgacom doute que le présent remède visant à documenter et formaliser plus en détail (ou plus clairement ?) les processus opérationnels permettrait dans le chef du régulateur une évaluation de pratiques discriminatoires potentielles (les KPIs étant plus pertinents à cet égard).</p> <p>En conclusion, Belgacom estime que le remède proposé doit en tout état de cause être implémenté de manière raisonnable et proportionnée aux objectifs de la régulation et à ce qui est strictement nécessaire à la levée des obstacles concurrentiels.</p>
<p>Identification de la connexion fixe (ligne)</p>	<p>Belgacom comprend que ce « remède » couvre les deux sujets suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> -L'identifiant de la ligne -La standardisation des adresses <p><u>Concernant l'identifiant de la ligne</u></p> <p>Tout d'abord, Belgacom se réfère à ses commentaires formulés le 5 octobre 2009 dans le cadre de l'audit opérationnel, en résumé:</p> <p><i>« To check the eligibility for a physical line, the key parameter is the exact and detailed installation address of the end-customer.</i></p> <p><i>An eligibility check performed on the official address, as offered by Belgacom</i></p>

eligibility system, is the only universal approach.

The DN or CiD is only a mean to retrieve the installation address and the associated technical situation as in this case a Belgacom physical line is already installed.

Belgacom does not know the OLO VoIP numbers or the OLO Voice numbers (number portability) and the associated installation addresses. Furthermore Belgacom does not know the Voice numbers assigned by the other market players like Telenet and VOO.

Belgacom cannot perform an eligibility check using OLO VoIP numbers or other operator's Voice numbers. In this case the eligibility check must be performed on the customer address. This is the same situation as for the OLOs. There is no discrimination ».

Ensuite, Belgacom se réfère à la comparaison des outils d'éligibilité qu'elle a effectuée dans le cadre de la consultation BRxx 2010 (pp. 136-137) où l'on peut notamment observer qu'un opérateur en France réalise un test d'éligibilité (service payant) soit à partir d'un numéro de désignation (à savoir le numéro d'appel de l'abonné), soit à partir d'une adresse. Il n'y a donc pas d'identifiant unique. En Belgique, les outils d'éligibilité – LLU Inquiry Tool et xDSL Availability Tool – permettent des tests d'éligibilité à partir du NA, du CiD (XDS), de l'adresse⁸ ou, suite à la demande de l'IBPT, du NSRD.

On notera également que France Télécom précise dans sa réaction à la consultation relative au deuxième cycle de révision des analyses de marchés 4 et 5 (p.22) que l'adresse est un paramètre primordial dans le cadre de la prise d'une commande:

« Pour que les commandes soient acceptées par le frontal de commandes opérateur mis en œuvre par la division opérateurs de France Télécom (Divop) pour le dégroupage et le bitstream, il est indispensable que le champ « adresse postale » soit renseigné. En l'absence d'adresse, le traitement par ce moyen est impossible et les commandes sont rejetées ».

L'adresse est en fait le seul identifiant unique possible dès lors qu'elle est indépendante de l'opérateur gestionnaire de la ligne contrairement au NA et au CID:

- Le test d'éligibilité sur base du NA ne marche que si le NA est chez Belgacom.
- Le CiD ne marche pas pour les nouveaux clients.
- Comme le sait l'Institut, les OLOs ne remplissent pas leur obligation relative à la reprise du CiD sur la facture (voyez notamment les discussions à ce sujet dans le cadre du BROBA 2008) de sorte que le client qui change d'opérateur ne connaît pas cet identifiant.

Ainsi, dans les cas où ni le NA, ni le CID, ni le numéro VOiP ne sont connus, le seul identifiant possible sera l'adresse.

En ce qui concerne les numéros VoIP de Belgacom, qui sont actuellement en nombre limité puisque Belgacom a arrêté la commercialisation du produit I-Talk il y a plusieurs années, il est prévu dans le cadre d'une software release de 2011 de

⁸ Idem pour l'e-Ordering Assist Tool en Retail: NA ou adresse. Notons que cet outil est basé sur SAFE comme le LLU Inquiry Tool mais, contrairement à ce dernier, il ne fournit pas tous les détails de la topologie réseau.

permettre l'utilisation de cet identifiant dans les outils d'éligibilité. Rappelons qu'en ce qui concerne les numéros VoIP des OLOs, Belgacom n'a aucun moyen de les identifier (le client doit donner le CiD de l'OLO qu'il ne connaît en général pas; ce faisant, l'adresse est le seul identifiant possible).

A cet égard, le projet de décision n'indique pas en quoi la situation actuelle serait discriminatoire à l'égard des OLOs et en quoi l'introduction du prétendu remède d'identification de la connexion fixe permettrait de mieux respecter le principe de non discrimination. Il ne précise pas non plus les « problèmes constatés » auxquels il entend remédier. Le remède semble uniquement reposer sur un préjugé inquiétant de l'IBPT.

En tout état de cause, une identification non-discriminatoire, **unique**, claire et efficace ne peut que se faire par le biais des adresses à condition de:

- Disposer d'une base de données d'adresses fiable. Pour ce faire, comme expliqué ci-dessous, Belgacom utilise les adresses officielles telles qu'enregistrées par les communes.
- Utiliser l'adresse correcte. Pour ce faire, comme expliqué ci-dessous, l'OLO ou le canal de vente retail de Belgacom doit vérifier l'adresse auprès de son client et la valider avec les outils qui sont mis à sa disposition (AGS, outil d'éligibilité).

Concernant la standardisation des adresses

Tout d'abord, Belgacom constate que ce point dont il avait déjà été question et décidé ces dernières années, notamment dans la décision BROBA 2008, revient dans ce projet de décision et est à nouveau remis en question. Belgacom regrette d'être confrontée à d'anciennes discussions pour lesquelles des décisions avaient pourtant été prises par l'IBPT et la Cour d'appel et pour lesquelles des informations détaillées avaient été fournies dans le cadre de l'audit, réfutant les affirmations des OLOs et consultants de l'IBPT.

Entre autres, dans le cadre l'audit opérationnel mai-juillet 2009, Belgacom a formulé une réponse détaillée concernant la normalisation des adresses dans le cadre de sa réaction du 5 octobre 2009, dont le passage suivant est extrait:

*"Belgacom uses its own address normalisation and provides no flexibility in the address spelling" is not correct. Belgacom uses the official addresses, as recorded by the municipalities, and offers on-line search flexibility. Building and maintaining this reference database is a permanent huge effort for Belgacom. Furthermore as demonstrated, when possible Belgacom itself performs the correction of the address provided in the automatic ordering (XML) when the OLO fails to provide the correct address. In this sense Belgacom approach is certainly as good or even better than the other benchmarked operators. A better approach would be to request a public organisation to provide all utility companies, and hence OLOs as well as Belgacom, with an official and common address reference database (as existing in some other countries according to the benchmark of the auditor). In this approach an important factor would be the availability and update of the detailed address information, including post code, city name, street name, house number, post-box, floor, block, apartment... Indeed it exists no **unique** official reference database of addresses in Belgium. It appears several initiatives of cadastre digitalisation, like in Flanders CRAB/AGIV, in Brussels URBIS, in Wallonia PICC / PPNC, but these initiatives are managed at regional or local level and these data are not always available for Belgacom. If Belgacom has to continue to maintain the reference database of addresses, these cadastre data and any other official references (e.g. national cadastre information / Ministry of Finance) should be made available to*

Belgacom. [...] In any case, it is not up to Belgacom to create a public address reference database to be used by all utility companies (this goes beyond its control) ».

Dans le même sens, le rapport de Deloitte transmis à l'IBPT le 13 janvier 2010 ("Agreed upon procedures with respect to the Audit report dated August 19th 2009 of Analysys Mason and Solucom presenting the results of the 'audit of Belgacom's operational broadband processes'") note ce qui suit:

« *By inquiry with Fabrice Clément (Development Manager Network & Service Documentation), on the 18th of November 2009 and by observing the available documentation on address management at Belgacom, by observing the documentation on examples of address search functionality in LLU Inquiry tool and by observing the manual for the LLU Inquiry tool provided by Fabrice Clément, we noted that there is a dedicated team (ATLAS) located in COP/EIS responsible for entering new or changed addresses in the AGS database. The AGS database is the Belgacom central address database. We noted that the addresses used by Belgacom are the addresses in use by the municipalities. In the LLU Inquiry tool, address search functionality is built in. When entering the address, the page will instantly update with the introduced fields if these are correct. For street addresses, the symbol % can be used as a wildcard. If more options are available, these will be displayed in a drop down menu. In case the OLO cannot find back the address in the LLU Inquiry tool, they will contact CWS. CWS will report the case to the ATLAS team who will contact the municipality to be able to update the central address database. In the LLU Inquiry tool, instead of entering the address, the **National Registry Street Codes (NRSC)** can be used. The National Registry Street Codes are 8 digit codes based on which the system will search the correct street name in the Belgacom database for performing inquiry checks. The Street Codes can be considered as a substitute for introducing the street names. National Registry Street Codes are maintained by the National Registry Office and BGC pays for making use of this registry. If needed, the **referential database of Belgacom** (AGS) containing the address information can be obtained as a paying service. The AGS database maintenance cost is also charged to the retail divisions of Belgacom (CBU/EBU) through the allocation of COP costs to the Business Units. When an XML provisioning order is sent to Belgacom it is normally captured in OMS. In case an incorrect address has been entered or the address is unknown, the **messages will be captured in an order pool**. The information will be manually analyzed and an address correction will be made by CWS. The correct address after verification will be sent back in the validation XML message. In case the address is not known in AGS, CWS will report the case to the ATLAS team who will contact the municipality to be able to update the central address database. When an OLO cannot retrieve an address in the LLU Inquiry tool, the OLO can make a request with XML to retrieve the correct address from Belgacom. For a sample of seven requests provided to the BIPT auditors, Belgacom provided details on the analysis of the incorrectly coded addresses. The explanation was also provided to the BIPT auditors. After inspection of the provided information on, we noticed that for 5 out of 7 requests, Belgacom validated the xml request and provided the OLO with the correct address. For 2 out of 7 requests, an incorrect request was made by the OLO ».*

Il résulte notamment de ces discussions précédentes que Belgacom utilise bien les adresses officielles mais elles sont disparates dès lors que Belgacom est obligée de traiter avec les communes. Il n'y a donc pas une référence unique en Belgique bien que l'on s'en rapproche. En effet, Belgacom dispose de deux documents de l'agence AGIV (Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen) sur le CRAB (Centraal Referentie Adressen Bestand) qui discute du « problème de la standardisation des adresses en Belgique » (qui, contrairement à ce qu'allègue

l'IBPT, n'est pas un problème « dans le chef de Belgacom »), certainement pour ce qui concerne les sous-adresses (au niveau des appartements). CRAB est une implémentation en Flandre qui est alignée avec le projet du gouvernement fédéral « BEST Address ». Ci-dessous se trouve un extrait des minutes d'une réunion que Belgacom a eu avec le Ministre fédéral des Finances (Cadastre):

- *"Best Address" is een nationaal adressencodificatiesysteem.*
- *Rijksregister is niet de authentieke bron voor adressen.*
- *Het is een samenwerking tussen de 3 gewesten op basis van kadaster gegevens (NSR-codes).*
- *Het project bevindt zich bijna in implementatiefase.*
- *Het systeem zal verplicht zijn vanaf 2015.*
- *De drie gewesten zullen instaan voor de bijwerkingen van hun adrespunten.*
- *Het principe van Best Address is de gegevensuitwisseling tussen overheidspartners waarbij de infrastructuur door FEDICT ter beschikking gesteld zal worden.*
- *Het Best Address-model bevat de straatnamen, de straatcodes en de huisnummers. De detailgegevens zijn niet opgenomen.*

Cela concerne des données du gouvernement pour les autorités publiques et les données d'adresses ne sont pas gratuites. Elles doivent être achetées en respectant des conditions générales.

Comme mentionné dans le rapport de réunion ci-dessus, même ce projet « Best Address » du gouvernement fédéral ne standardise pas encore jusqu'au niveau de la sous-adresse (appartement). En Belgique, chaque commune peut décider elle-même de la numérotation des appartements. Dans certains cas, un numéro d'appartement devient le numéro de boîte postale utilisé par la Poste. Beaucoup d'appartements en Belgique (par ex., les maisons qui ont été converties en appartements dans les grandes villes) n'ont même pas de numéro de boîte postale.

Belgacom a bien essayé il y a +/- 2 ans d'obtenir les données d'adresses de la Poste mais sans succès.

L'IBPT est dès lors malvenu de comparer la situation de la Belgique avec des pays qui bénéficient d'un standard national clair comme la France et les Pays-Bas et d'en faire porter la responsabilité à Belgacom. Il y a lieu aussi de souligner que la problématique des adresses aux Pays-Bas a constitué un réel problème pendant de longues années, lequel n'est à l'heure actuelle toujours pas complètement résolu comme le montre l'extrait suivant de l'offre de référence « MDF Access Services » de KPN:

« Er zijn drie partijen betrokken bij het up-to-date houden van de netwerkadministratie:

- 1. Gemeenten*
- 2. TNT post*
- 3. KPN*

[...] Voor de kwaliteit van de netwerkadministratie speelt dus een rol:

- de betrouwbaarheid van de gegevens van gemeenten, TNT Post en KPN. Op basis van het grootscheepse project BAG dat op gemeentelijk niveau wordt ingezet om de adresadministratie op orde te krijgen is aannemelijk dat de betrouwbaarheid van de basisgegevens van gemeenten op dit moment nog te wensen over laat (*);*
- de snelheid van verwerking van adresaanpassingen door deze partijen.*

Wanneer op een bestand van 8 miljoen adressen de bovenstaande partijen op

enig moment ieder een betrouwbaarheid hebben van 99%, dan resulteert dat in een overall betrouwbaarheid van 97% en zullen jaarlijks circa 238.000 adressen niet correct in de netwerkadministratie staan. Wanneer de betrouwbaarheid van partijen lager is, bv 97% dan neemt de totale betrouwbaarheid snel af tot 9% (jaarlijks 700.000 onjuiste adressen). De exacte betrouwbaarheidscijfers zijn niet bekend.

(*) Om deze reden heeft de Tweede Kamer het wetsvoorstel voor de Basisregistraties voor Adressen en Gebouwen (BAG) aangenomen ».

De plus, on notera que le service est payant aux Pays-Bas (voyez les tarifs MIP dans l'offre de référence « MDF Access Services » de KPN) et « *Het is de verantwoordelijkheid van de MDF-afnemer om met behulp van de query-functie op de netwerkadministratie (de zogenaamde MIP-dienst) en goede uitvraging van de eindgebruiker clean orders in te leggen* ».

Compte tenu de ce qui précède, on peut conclure que le benchmark tel que repris dans la note de bas de page n°352 du projet de décision n'est pas suffisamment précis et ne peut donc être validé. De surcroît, il est basé en grande partie sur le projet de rapport d'audit du 19 août 2009, ce dernier étant entaché d'erreurs (voyez notre réaction du 5 octobre 2009 et le rapport de Deloitte transmis le 13 janvier 2010).

Au Royaume-Uni, Belgacom constate que l'OTA2 (Office of the Telecommunications Adjudicator) a lancé un workshop avec l'industrie « *with a view to exploring how best to solve the ever increasing complexities of address and infrastructure matching for a range of products* » (source: "OTA2 Update for February 2010" report, "Data Integrity – Address Data Issues").

Le problème des adresses est donc un problème universel.

La seule amélioration possible en Belgique est donc de s'orienter vers une base de données d'adresses nationale (indépendante), que tout opérateur télécom ou autre entreprise d'utilité publique (eau, gaz, électricité) pourrait utiliser comme un service. Une telle initiative ne relève manifestement pas de la responsabilité de Belgacom. Pour ce faire, une initiative gouvernementale telle que le projet « BEST Address » semble aller dans la bonne direction.

Par ailleurs, Belgacom remarque qu'aucun élément nouveau n'est apporté par le présent projet de décision pour remettre en cause les discussions et décisions du passé. Il serait inconsistant si d'une part, l'Institut décide que la mise à la disposition gratuite de la base de données AGS perturberait le marché concurrentiel des bases de données de rues (voyez la décision BROBA 2008), et d'autre part, considère qu'un service de standardisation des adresses doit être fourni aux OLOs sans aucun coût additionnel, et cela sans justifier cette contradiction. De surcroît, une telle pratique serait discriminatoire à l'égard des divisions retail de Belgacom qui supportent le coût de la maintenance de la base de données AGS dans leur P&L.

Concernant les rejets, il incombe à l'opérateur alternatif, avant de passer sa commande à Belgacom, de vérifier si celle-ci est correcte et complète de sorte à éviter qu'elle soit rejetée. L'opérateur alternatif est, vis-à-vis de son client, un fournisseur de services, au même titre que Belgacom l'est à l'égard de ses propres clients; il n'est en rien un « revendeur » des services offerts par Belgacom. La même vérification est évidemment également opérée par Belgacom dans ses relations avec ses propres clients. L'opérateur alternatif dispose, pour cette

	<p>vérification, exactement des mêmes outils que Belgacom puisque celle-ci met ses bases de données à sa disposition.</p> <p>L'IBPT fait encore erreur en supposant que Belgacom disposerait d'informations privilégiées au contraire des opérateurs alternatifs: la base de données est en effet absolument identique puisqu'il s'agit des registres d'adresses officiels, de telle sorte que si une erreur figure dans cette base de données – ce qui ne serait en rien étonnant puisque le registre contient plus de 4 millions d'adresses –, cette erreur ne pourrait être évitée par Belgacom non plus.</p> <p>L'IBPT semble également ignorer que Belgacom garantit un cloisonnement de l'information wholesale en interne via la procédure « Chinese Walls » (voyez le § 1224). Ainsi, un point de vente retail de Belgacom n'a pas accès à l'identifiant des lignes OLOs. Il paraît également utile de souligner qu'un problème de confidentialité pourrait se poser vis-à-vis des câblo-opérateurs qui, rappelons-le, disposent également d'une infrastructure fixe.</p> <p>A nouveau, le « remède » en question montre que non seulement l'IBPT ne justifie pas son projet de décision mais celui-ci repose en outre sur un manque d'informations de sa part et, par suite, sur une appréciation erronée de la situation concrète.</p>
<p>Canal de communication centralisé pour les opérateurs ayant la volonté de souscrire aux offres de gros régulées</p>	<p>Comme elle l'a démontré à diverses reprises, Belgacom est ouverte à une collaboration constructive et une communication transparente mais constate d'autre part qu'il en est parfois abusé (on peut par exemple renvoyer ici à l'exemple récent de DT Belgium). Afin d'arriver à un résultat positif, il est fondamental que les OLOs y prêtent leur collaboration. Quoi qu'il en soit, Belgacom a déjà pris l'initiative volontaire de rédiger un guide opérationnel « How to do regulated business with Belgacom Carrier & Wholesale » couvrant les sujets suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Information générale sur Belgacom Carrier & Wholesale - Information générale sur les produits - Aspects contractuels - Démarrer le business - Customer Care - Facturation et paiements <p>Ce guide opérationnel a été rédigé dans le but de donner des lignes directrices aux nouveaux opérateurs: où trouver les informations pertinentes sur les offres de gros régulées et que peuvent-ils attendre de Belgacom CWS. Il sera bientôt publié.</p> <p>En tout cas, le projet de décision ne produit pas des éléments précis et concrets qui permettraient à Belgacom de comprendre à quel problème constaté il entend remédier. Force est de constater qu'en s'affranchissant de tout dialogue avec Belgacom, l'IBPT est en train de constituer un empilement d'obligations redondantes ou inutiles.</p>
<p>Canal de communication centralisé pour les OLOs ayant déjà souscrit aux offres de gros régulées</p>	<p>Belgacom se réfère tout d'abord à l'extrait suivant de sa réaction du 5 octobre 2009 au projet de rapport d'audit du 19 août 2009:</p> <p><i>« There is the official Flash communication but also communication via QTMs and Platforms, the latter occurring much more upfront (definitely in case of large changes). The nature of the information discussed across the current notification channels is different in nature resulting in different target audiences, different periodicity, etc. The different notification channels should thus be maintained. Belgacom is surprised by the auditor's recommendation as the Flashes regularly sent to the OLOs already constitute a centralised notification</i></p>

	<p><i>channel since it targets the whole market. When changes have an operational/IT impact, there is always a Flash document to communicate these changes even in case of information already communicated by BIPT, through IT protocol,... Belgacom will however investigate if further improvements should be made regarding the official Flash notification channel.</i></p> <p><i>The auditor/BIPT should also acknowledge that communication between Belgacom and the OLOs need to come from both sides. Communication issues at OLO side are frequent and recent examples have been provided to the auditor and the BIPT ».</i></p> <p>Belgacom se réfère ensuite à son courrier du 5 novembre 2010 qui décrit notamment les améliorations apportées aux avis Flash depuis mars 2010:</p> <p><i>« Les e-mails Flash, en tant que canal de notification privilégié, ont fait l'objet d'une révision par CWS à partir de mars 2010 (voir Flash n°1002):</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Revue du processus interne afin d'augmenter la robustesse (validation interne des Flashes, template, etc.).</i> - <i>Revue du lay-out afin d'améliorer la lisibilité et la pertinence:</i> <ul style="list-style-type: none"> o <i>les Flashes sont désormais organisés selon 6 catégories d'information afin de permettre une identification rapide du contenu (Generic information, e-Services, IT releases, Network, Project & Process, Outages) et suivent des nouvelles règles de numérotation;</i> o <i>les Flashes sont tous structurés selon des rubriques identiques (Summary, Context, When, Action Required,...).</i> - <i>Revue du lay-out afin de renouveler l'image de Belgacom CWS.</i> - <i>Mise à jour du site web (personal page) afin de faciliter la consultation des archives Flash ».</i> <p>Belgacom centralise depuis longtemps toutes les communications sur son site web:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Offres de référence - XML Content Descriptions - Flash - Liste des points d'accès (LEX, LDC, SC) et liste des ROP existants et équipés de VDSL2 - Informations sur le projet MaIP (« Belgacom Network transformation outlook » sur 5 ans, minutes des workshops) - Etc. <p>Il ressort en outre des résultats du « customer satisfaction survey » réalisé en décembre 2010 que 70% des clients wholesale estiment que l'information qu'ils reçoivent s'est améliorée en 2010 par rapport à 2009.</p> <p>Une nouvelle procédure de notification des incidents IT (« SIF »), plus rapide et efficace, a également été implémentée à partir du 1^{er} septembre 2010 (voir notre courrier du 25 août 2010).</p> <p>Compte tenu de tout ce qui précède, Belgacom se demande à quel problème le projet de décision entend remédier.</p>
Détermination non	Tout d'abord, Belgacom fait remarquer que dans le projet de rapport d'audit du 19 août 2009, la conclusion suivante est formulée: « <i>Belgacom's selection of projects</i>

<p>discriminatoire des priorités dans le développement de projets IT</p>	<p><i>may favour retail projects</i> » (c'est Belgacom qui souligne).</p> <p>Ainsi, les consultants de l'IBPT ont tiré cette conclusion sur la base d'hypothèses utilisant le terme "may" et sans fournir aucun élément concret justifiant cette conclusion.</p> <p>De surcroît, le processus d'allocation des enveloppes IT et de priorisation des projets tel que défini au sein de Belgacom et présenté aux consultants de l'Institut durant l'audit ne permet pas de tirer une telle conclusion (source : BGC 27_IT enveloppe and priorisation process (confidential).ppt):</p> <ul style="list-style-type: none"> - [CONFIDENTIEL] <p>Il découle de ce qui précède que chaque division reçoit un budget annuel d'investissement IT (une enveloppe) et, comme il est impossible de réaliser tous les projets de tous les demandeurs (Product Managers, Customer Care Managers,...), une priorisation a lieu au sein de chaque division en fonction du montant de l'enveloppe annuelle. Ceci signifie qu'il ne pourrait y avoir une dépriorisation d'un projet wholesale au profit d'un projet retail étant donné que la priorisation se fait par division. De surcroît, la division Wholesale (« CWS ») bénéficie d'une procédure « wild card » pour les projets réglementaires pour lesquels l'enveloppe budgétaire allouée à cette division ne suffirait pas. Il va de soi toutefois que cette procédure « wild card » peut résoudre un problème financier mais pas nécessairement un problème de disponibilité des ressources FTE dans les équipes IT.</p> <p>Bref, la sélection des projets IT se faisant sur une base non discriminatoire, il est difficile de comprendre pourquoi un « remède » a été défini.</p> <p>En outre, contrairement à ce qui est allégué dans le projet de décision, la priorité donnée aux projets informatiques ne se base pas uniquement sur des considérations financières et budgétaires mais aussi sur d'autres considérations comme cela est décrit dans les minutes de la réunion du 9 juin 2009 (« IT management ») tenue avec les consultants de l'IBPT:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>« There is an annual prioritization of the projects based on the following criteria: budget, cost efficiency and potential revenues, regulatory requirements, operational excellence, benchmark overview, consolidated 5 year IT plan, and compliance with global Belgacom strategy". Therefore, project selection is not only based on ROI & volumes but on several criteria among which regulatory requirements ».</i></p> <p>A cet égard, Belgacom ne s'explique pas pourquoi les consultants de l'IBPT ont seulement retenu les critères de ROI et volumes dans leur projet de rapport d'audit du 19 août 2009. Cette erreur a été signalée à l'IBPT dans le cadre de notre réaction du 5 octobre 2009 mais l'Institut n'en a pas tenu compte, ce que Belgacom ne s'explique pas non plus.</p> <p>Quant à l'obligation reprise au § 1241 selon laquelle « <i>Les composantes d'un projet de gros doivent pouvoir être implémentés aussi rapidement que celles du marché de détail et doivent être testés tout aussi minutieusement afin d'éviter les erreurs</i> », Belgacom se réfère à son courrier du 5 novembre 2010 qui dit ceci:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>« La méthodologie de Corporate Project Management (« Rainbow »), qui regroupe un ensemble de good practices et est inspirée des standards PMI (Project Management Institute), a été adaptée en 2010 aux besoins spécifiques des projets du groupe Belgacom. Si le project life cycle et ses 8 phases ne</i></p>
--	---

	<p><i>changent pas (voir notre courrier du 31 mars 2009 concernant l'IT Protocol), les rôles et responsabilités à l'intérieur de chaque phase, de même que les tâches, ont été raffinés en référence aux deliverables concrets et aux guidelines éventuels liés à ces deliverables. Pour CWS, cela se traduit par les adaptations suivantes:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Le processus a été revu pour encore mieux identifier les éventuelles implications wholesale des projets initiés par Belgacom dès l'intake (« intake requests »), plus précisément avant la phase n°1 de scoping, et ce même si un certain nombre de « intake requests » ne sont finalement pas retenus (l'intake, qui est basé sur une première estimation de la faisabilité et des coûts et bénéfices, vise à évaluer la pertinence des nouvelles idées et, le cas échéant, à définir la meilleure méthode d'implémentation).</i> - <i>Le processus a également été raffiné de manière à accroître l'implication des divisions clients (y compris CWS) dans les différentes phases de la méthodologie Rainbow.</i> - <i>Le template « IT Protocol », utilisé depuis avril 2009 pour les nouveaux projets IT lancés sur le marché wholesale, a été inséré dans la méthodologie Rainbow de manière à standardiser son utilisation. Ainsi, ce template est désormais utilisé pour tous les développements IT afin d'impliquer plus rapidement les OLOs dans les changements liés aux systèmes et processus ».</i> <p>Il découle de ce qui précède que (i) toutes les implémentations IT (wholesale et retail) suivent la même méthodologie de Corporate Project Management (« Rainbow »), (ii) les implications wholesale de chaque projet initié par Retail sont évaluées <u>dès la phase d'intake</u> (= 1^{ère} phase dans la méthodologie Rainbow) et (iii) Le template « IT Protocol » s'insère dans la méthodologie Rainbow de sorte à ce que les OLOs soient impliqués dès le début du projet. Une fois de plus, il ne saurait y avoir une discrimination. Il en est de même pour la résolution d'erreurs logicielles (« bugs »), les applications IT étant les mêmes pour Wholesale et Retail.</p> <p>Sur base de ce qui précède, comment l'IBPT peut-il justifier la nécessité de définir un « remède » ? A quels problèmes entend-il remédier ?</p>
<p>Mise en œuvre des adaptations logicielles et projets IT</p>	<p>Concernant l'usage d'un protocole informatique, Belgacom se réfère au point ci-dessus. Ainsi, le projet de décision impose un « remède » qui a déjà été implémenté en 2009 par Belgacom. Cette dernière s'interroge dès lors sur l'interprétation qu'elle doit donner à un tel remède et se demande également à quels problèmes le projet de décision entend remédier. Il en résulte une insécurité juridique inacceptable dans le chef de Belgacom.</p> <p>L'IBPT semble remettre en cause le fait que le protocole IT n'est pas défini avec l'ensemble des opérateurs alternatifs mais uniquement avec la Plateforme des Opérateurs, qui représente par ailleurs plus de 90% du marché BRxx. Cette position de l'IBPT semble contradictoire avec celle qu'il a adoptée dans un courrier du 29 février 2008:</p> <p><i>« Het BIPT vraagt aan de volledige sector om een protocol af te sluiten waarin een aantal zaken afgesproken worden tussen Belgacom en het Platform. Dit protocol zou onder meer de implementatietermijn, de mogelijkheid tot inspraak en de manier van communiceren omtrent software-aanpassingen kunnen behandelen, maar het Instituut laat de sector vrij zelf een invulling te geven van welke onderwerpen concreet behandeld worden »</i> (c'est Belgacom qui souligne).</p>

Concernant la nécessité d'informer les opérateurs alternatifs, de manière transparente et dans un délai raisonnable précédant chaque software release, des projets IT liés aux offres de gros régulées qui sont planifiés dans les calendriers IT, Belgacom considère que cette obligation est déjà remplie par l'intermédiaire des réunions avec la Plateforme. Des dates cibles sont communiquées aux membres de la Plateforme. Une telle information est toutefois seulement transmise à titre purement indicatif dès lors que les différents désaccords entre les membres de la Plateforme quant aux modalités d'implémentation des projets IT ainsi que leur manque de feedback ralentissent fortement la progression des projets IT (par ex., Full VP, Open Calendar, Auto-Move BRxx, etc.). Les projets sont alors reportés de release en release. Belgacom se trouve dès lors dans l'impossibilité de publier un calendrier clair d'implémentation des projets IT, ce qui a d'ailleurs un impact négatif sur l'organisation de ses équipes IT et implique également une insécurité juridique dans son chef. C'est ainsi que Belgacom n'est en mesure de communiquer les dates de release que projet par projet via les protocoles IT.

Concernant la nécessité de laisser tester tout changement d'interface logicielle par les opérateurs alternatifs dans un délai suffisamment long avant leur mise en production afin de mettre Belgacom et les opérateurs alternatifs sur un pied d'égalité, Belgacom souhaite tout d'abord se référer à sa réaction du 5 octobre 2009 – dont l'IBPT n'a manifestement pas tenu compte – et qui réfute pourtant toute allégation de discrimination à ce sujet:

« [...] There is no discrimination on the testing process between Belgacom Retail and the OLOs. The same testing process is applied by the Belgacom IT department for any IT development, whether for Belgacom Retail or for Belgacom Wholesale. Testing for Wholesale is as complete as for Retail. The same project methodology (Rainbow) is used.

If OLOs do not rely on Belgacom testing, it is simply and solely a trust issue at OLOs side.

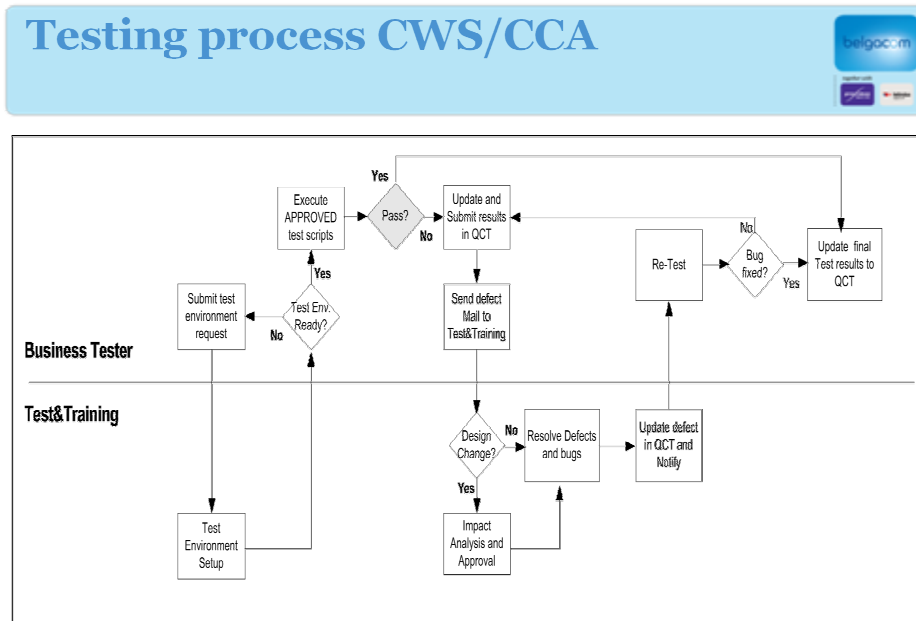
*The picture described by the auditor about the testing is fully incorrect: **the IT systems being owned by Belgacom, the testing is a Belgacom's task. Belgacom does not think the OLOs will agree to perform testing of the Belgacom systems; what the OLOs want is to be able to test their own IT systems and this is what Belgacom already offers. Where can the auditor find discrimination: CWS performs the testing for the OLOs (the customers of CWS) as Retail performs the tests for its customers.***

[...] Belgacom does not allow low quality IT releases and the auditor does not have any material evidence of this. Belgacom respects a project methodology (Rainbow) imposing testing phases to assure the quality of releases » (c'est Belgacom qui souligne).

En effet, le processus Rainbow requiert que les 3 phases de tests suivantes soient respectées **pour l'ensemble des projets IT de Belgacom**:

- *SYS: System Test - Tests in which the supplying party (SDV application teams) demonstrates that the components/applications meet the technical specifications.*
- *INT: Integration Test - Tests in which the supplying party (SDV application teams) demonstrates that the product meets the technical specifications.*
- *UAT: User Acceptance Test - Tests in which the accepting party (= users, can be as well functional as non-functional) confirms that the product meets the predefined requirements.*

Parmi les utilisateurs invités aux tests UAT, on retrouve aussi bien les divisions Retail (CBU/EBU) que la division Wholesale (CWS). Il ne saurait donc y avoir une discrimination. La division CWS effectue par ailleurs les tests avec les OLO concernant le fonctionnement du service de bout en bout, les échanges XML, etc. Le slide suivant montre le processus de testing suivi par la division CWS:



Slide 32

Il y a également lieu de préciser que les utilisateurs procèdent aux tests UAT avant ou après la software release en fonction de la date de lancement commercial du projet qui diffère souvent de la date de la release informatique.

Dans la pratique, les OLOs commencent toujours tard leurs développements IT, par exemple:

- Full VP : certains OLOs n'avaient pas fait de tests ou alors seulement des tests limités de sorte que Belgacom a dû reporter le lancement du projet.
- Open Calendar: à l'heure actuelle, un seul OLO teste la nouvelle application.
- WBA VDSL2: ce produit a dormi 2 ans dans les systèmes IT de Belgacom.
- Etc.

Il résulte de ce qui précède que même si Belgacom avait la faculté de mettre une plateforme de tests à la disposition des OLOs **avant la release** – quod non (CWS devant réaliser à ce moment-là les tests UAT relatifs aux différentes applications de Belgacom impactées) – elle ne servirait à rien, ce qui se heurte au principe d'efficacité.

Il résulte de ce qui précède qu'un planning de tests IT ne peut être défini avec les OLOs que projet par projet.

Enfin, il est inacceptable de la part d'un régulateur neutre et impartial d'associer des problèmes logiciels (« bugs ») à des « pratiques » dans le chef de Belgacom (voyez le § 1250) qui, a fortiori, dispose d'une infrastructure IT commune pour Wholesale et Retail. Il s'agit d'un préjugé qui ne peut constituer un motif légalement admissible

	et ne peut justifier le projet de décision.
--	---

7.2.3. Commande et réservation d'accès (customer life management)

De manière générale, il n'existe pas de processus ou systèmes dédiés aux opérations de gros ou de détail – ni, a fortiori, à un OLO déterminé. Toutefois, les demandes de gros prennent toujours rang prioritairement par rapport aux demandes de détail et les points de contrôle sont plus nombreux pour les demandes de gros, et ceci afin de respecter les SLAs imposés par l'IBPT. Des processus dédiés doivent aussi parfois être mis en place pour répondre aux demandes ou pressions exercées par les OLOs et l'IBPT (par ex., le service « OLO Application Support » comprenant notamment un support 7j/7 et 24h/24 pour les applications IT, service qui n'existe pas en retail). Et en cela – mais en cela seulement – l'on peut, effectivement, identifier un traitement différencié entre les OLO's et les services retail de Belgacom. Si une telle discrimination positive en faveur des opérateurs alternatifs peut être conciliable avec le principe d'excellence opérationnelle (qui n'a pas de base juridique dans le cadre réglementaire applicable), elle ne l'est évidemment pas avec le principe d'équivalence des inputs. Le projet de décision n'est nullement cohérent à cet égard. A titre d'exemple, les demandes de réparation des clients OLO et professionnels de Belgacom sont traitées de manière équivalente via la chaîne eTS-UTS et la consultation de l'état des réparations en cours est identique. Belgacom se demande dès lors comment l'IBPT peut-il justifier les changements demandés dans ce domaine au regard du principe de la « stricte équivalence » (voir aussi le projet de décision BRxx 2010 à ce sujet)?

Commande et réservation d'accès (customer life management)	Commentaires de Belgacom
Ordres de commande (ordering) ou de réparation (repair), et procédures associées	<p><u>Concernant l'état des ordres de commande ou de réparation</u></p> <p>Belgacom ne comprend pas ce remède dès lors qu'elle informe déjà depuis longtemps les OLOs sur l'état de leurs ordres de commande ou de réparation, et ce de manière suffisamment précise. Par contre, elle reçoit des ordres incomplets ou avec des informations erronées (p.ex. le n° de contact du client, l'adresse d'installation) de la part des opérateurs alternatifs.</p> <p>Quoi qu'il en soit, Belgacom souligne que les opérateurs alternatifs sont tenus au courant du statut de leurs commandes d'une façon automatique et électronique via le flow XML et, d'autre part, peuvent toujours prendre contact avec le helpdesk dédié (n°078) afin de recevoir plus d'informations sur le statut de leurs commandes en cours ou clôturées. Les collaborateurs des call centers Retail et Wholesale ont la même vue sur les commandes en cours et utilisent les mêmes points de contact lorsqu'ils souhaitent avoir plus d'informations sur lesdites commandes. Notons également qu'il y aura un web service au niveau de Certified Technicians qui permettra à l'opérateur alternatif d'obtenir le statut des ordres de travail liés à un ordre où un CT intervient. Par ailleurs, un XML (message DONE) est envoyé aux opérateurs alternatifs lorsque la commande est exécutée. Comme il a été précisé dans notre réponse à la consultation BRxx 2010, Belgacom a pris l'initiative de démarrer une analyse et une révision du mapping du flow HOLD/REJECT en provisioning afin de le rendre plus clair à l'égard des opérateurs alternatifs.</p> <p>En ce concerne la visualisation de l'état des ordres de réparation, elle a lieu via le système e-TS (e-TroubleShooting tool) qui donne à tout moment, en temps réel, le</p>

statut du ticket en fonction de l'avancement du travail par le technicien. Ainsi, chaque nouvelle information apportée par le technicien sur le ticket (ticket accepté, technicien en route, technicien sur site,...) est remontée en temps réel vers l'opérateur alternatif via e-TS. Quant aux ordres de travail en repair, ils n'indiquent pas les tâches que le technicien doit réaliser dès lors que, contrairement au provisioning, elles ne peuvent être préalablement déterminées. Les messages envoyés lors de procédures de réparation via l'outil e-TS sont en tout cas les mêmes que ceux utilisés pour le marché professionnel (les systèmes étant les mêmes). Il ne semble pas proportionné de demander à Belgacom d'apporter des changements à cet égard, dès lors que celle-ci fournit aux opérateurs alternatifs des données identiques à celles qu'elle utilise vis-à-vis de ses clients professionnels. Par ailleurs, un mail est envoyé aux opérateurs alternatifs à chaque ajout d'informations supplémentaires ou changement de statut, y compris lors de la clôture de l'ordre de réparation.

Pour le surplus, Belgacom se réfère à sa réponse à la consultation BRxx 2010 (pp. 69-72).

Concernant l'annulation de la commande par l'OLO (et non par Belgacom)

L'IBPT semble écarter toute possibilité selon laquelle les clients des OLOs demandent à Belgacom d'annuler une commande pour une raison de vente forcée, et ce à la suite d'un processus de marketing douteux dans le chef de l'OLO. Or, il est évident que les techniciens et les IDC (Integrated Dispatching Centers) qui sont en contact avec ces clients n'ont pas pour mission de forcer le client à accepter un produit dont il ne veut plus ou n'a jamais voulu. C'est ainsi que Belgacom estime que la position de l'Institut n'est pas en ligne avec l'objectif de la réglementation qui est de protéger les intérêts des end-users et rappelle à l'IBPT que celui-ci a affirmé dans son rapport annuel 2009 à la page 13 que: « *Outre le développement de la concurrence, une attention particulière doit également être consacrée à la protection des utilisateurs (principalement les utilisateurs privés) contre de possibles abus du marché* ».

En tout état de cause, le motif invoqué au § 1266 et selon lequel « *les clients sont souvent surpris que l'installation soit réalisée par Belgacom alors qu'ils n'ont pas souhaité contracter avec cette dernière* » est difficilement acceptable dès lors que, d'une part, l'OLO est censé avoir précisé à son client, **au moment de la vente**, qu'un technicien Belgacom se chargera de l'intervention à une date définie, et, d'autre part, le technicien Belgacom est censé suivre la procédure « OLO brand name » lorsqu'il se présente chez le client. Pour le bon ordre, la division de vente en gros de Belgacom ne prend jamais contact avec le client de l'OLO, mais bien les équipes IDC de la division COP qui doivent suivre également la procédure « OLO brand name » et font partie d'une division « neutre ». En effet, les IDC sont des services purement techniques et n'ont par conséquent aucune activité de type commercial. Comme il a été rappelé dans notre courrier du 5 novembre 2010, la procédure optionnelle « OLO brand name » mise en place depuis mars 2010 permet à l'OLO de communiquer de manière standardisée un brand name spécifique dans la commande XML. Tous les intervenants de Belgacom ayant des contacts avec le client de l'OLO (équipes de dispatching dans les IDC et techniciens) en sont informés de manière à utiliser le brand name dans chaque contact avec ledit client, ce qui permet de réduire la confusion au niveau de ce dernier et les rejets du type « client refuse » (voir notamment Flash n°5004).

Par ailleurs, le benchmark fourni ci-dessous suffit à montrer que le système belge ne diffère en rien des systèmes français et néerlandais:

- La page 10 de l'offre d'accès à la boucle locale de France Télécom (version

du 30 juin 2010) indique ceci: « *Les commandes au titre de la présente offre sont réputées fermes. Cependant, dans le cas d'une commande de fourniture d'accès, l'abonné conserve la possibilité d'agir directement auprès de France Télécom pour annuler cette commande* ».

- Le document « Reference Offer for MDF Access Services – Operations and Maintenance Manual » de KPN NL indique à la page 16 (§ 5.2.3.8) que: « *For XTL New Line Services the Service Taker should provide a contact person and telephone number to the Service Supplier in order to make an appointment with the end user for delivery of the infrastructure and installation of a Wall Outlet if ordered* ». Ainsi, KPN NL assure lui-même la gestion des rendez-vous avec les clients finals des opérateurs alternatifs.

Enfin, Belgacom souligne que la solution préconisée par le projet de décision induit au moins deux risques:

- Il y a un risque que l'OLO persiste à dire que le client a accepté la commande alors que ce n'est pas le cas. Dans ce cadre, Belgacom se demande comment elle pourra éviter que le technicien retourne plusieurs fois chez le client.
- Il y a également un risque que l'OLO n'envoie pas un cancel malgré le refus du client. Il conviendrait dès lors de mettre en place une limite de temps pour la réaction de l'OLO afin d'éviter que la commande en statut « hold » reste indéfiniment dans les systèmes de Belgacom.

Pour le surplus, Belgacom se réfère à sa réponse à la consultation BRxx 2010 (pp. 93-95).

Concernant le rejet des ordres et les pending orders

Belgacom ne comprend pas l'utilité de ce « remède » dès lors qu'une commande ne sera rejetée que sur base de motifs fondés qui sont par ailleurs tous documentés sur le site web de Belgacom Wholesale. Les codes de rejet sont ceux définis dans le système d'ordering OMS, ce système étant par ailleurs également utilisé au niveau des services de détail fournis par Belgacom. Il ne saurait donc y avoir une discrimination. Ce remède semble défini uniquement sur la base de suspicions.

En ce qui concerne le code de rejet « another request is pending », le motif de blocage est le suivant: une autre commande est en cours sur le même circuit ID. Les motifs de blocage avancés par l'IBPT, à savoir une raison technique comme une adaptation de la largeur de bande ou un changement de plan téléphonique tarifaire du côté retail, ne sont pas corrects. En effet, pour les raisons techniques, il y a des codes de rejet spécifiques (par ex., le code 100 « No port available in DSLAM ») et, pour le plan téléphonique tarifaire, celui-ci est traité directement dans les systèmes et ne génère donc pas un rejet pour cause de pending order. Cette erreur dans le projet de décision montre que celui-ci repose sur un manque d'informations de la part de l'IBPT et, par suite, sur une appréciation erronée de la situation concrète. Il s'agit d'ailleurs d'une erreur qui était déjà présente dans le projet de rapport d'audit du 19 août 2009 et que Belgacom avait pourtant identifiée dans sa réaction du 5 octobre 2009. En tout état de cause, Belgacom invite l'IBPT à relire ladite réaction et à prendre connaissance de la liste des codes de rejets qui se trouve sur le site web de Belgacom Wholesale et qu'il a reçue dans le cadre de l'audit opérationnel. Il verra que des indications claires et précises sont fournies aux OLOs quant à la raison d'un rejet.

Pour ce qui concerne les pending orders pour une raison de décodeur TV à rapporter en cas de Cease, ces ordres ont un impact très limité compte tenu des volumes infimes qu'ils représentent. Une analyse de ces cas est toutefois actuellement en cours au sein de Belgacom. A cet égard, il y a lieu de souligner que le projet de

décision introduit une discrimination à l'égard de Belgacom dès lors que, selon l'Institut, un ordre ne peut pas être bloqué pour un motif justifié par le lien contractuel ou les accords qui lient le client de Belgacom à Belgacom lui-même. Or, un grand nombre d'ordres bloqués le sont pour un motif justifié par le lien contractuel ou les accords qui lient le client d'un OLO à cet OLO lui-même. Belgacom constate également que l'IBPT ne dit rien sur les « Provide Change Owner » multiples entre plusieurs OLOs, découlant de ventes sauvages.

En ce qui concerne l'impact sur les OLOs, il ne peut être considérable au vu des chiffres communiqués dans notre réaction à la consultation BRxx 2010 (< 1%), laquelle est considérée ici comme intégralement reproduite (pp. 95-97). Quant à la mauvaise expérience client, la mauvaise image de l'OLO, les nombreux frais supplémentaires, etc., il est quand même curieux de constater qu'en France, le point en question ne semble pas poser de problème (source: offre d'accès à la boucle locale de France Télécom (version du 30 juin 2010), page 10):

« Les commandes émises par les opérateurs, agissant sur la même liaison ou sous liaison, sont prises en compte par France Télécom sous réserve de l'application des règles suivantes:

- *si pour une liaison ou une sous liaison donnée, plusieurs commandes sont reçues le même jour, une seule commande sera prise en compte, à savoir la première reçue par France Télécom;*
- *si pour une liaison ou une sous liaison donnée, une commande a été prise en compte, tant que son traitement n'a pas abouti (soit à une livraison effective, soit à son rejet final), aucune autre commande portant sur cette liaison ou cette sous liaison ne pourra être prise en compte ».*

Enfin, Belgacom souligne qu'il incombe à l'opérateur alternatif, avant de passer sa commande à Belgacom, de vérifier avec le client final si celui-ci a une commande en cours chez lui ou chez un autre opérateur (Belgacom ou un OLO). En effet, le client final est au courant du statut de ses ordres ainsi que du délai y associé. La même vérification est évidemment également opérée par Belgacom dans ses relations avec le client final (les canaux de vente retail n'ayant pas ce type d'information en raison du principe des Chinese Walls). Belgacom ne voit en tout cas pas la raison pour laquelle elle devrait supporter une charge administrative qui relève de la relation contractuelle de l'opérateur alternatif avec son propre client. En outre, dans plusieurs cas, l'OLO est déjà informé via un auto-order mais, pour une raison inconnue de Belgacom, n'a pas pris en compte ce message.

Concernant la clôture hâtive des ordres par Belgacom

Sur la question de la soi-disant clôture hâtive des ordres par Belgacom, nous regrettons de constater que le projet de décision semble partir d'un préjugé défavorable à l'égard de Belgacom. Il considère que Belgacom se livre à une telle pratique de sorte à contourner ses obligations relatives aux SLA timers. Outre que la véracité de cette affirmation n'est aucunement établie, elle démontre un préjugé négatif de la part de l'IBPT à l'encontre de Belgacom. De tels motifs sont inadmissibles en droit et ne peuvent justifier une décision prise par un régulateur indépendant et impartial.

En conclusion

A nouveau, le « remède » en question montre que non seulement l'IBPT ne justifie pas de manière objective son projet de décision mais celui-ci repose en outre sur un manque d'informations de sa part et, par suite, sur une appréciation erronée de la situation concrète. De plus, le projet de décision ne semble pas reconnaître la part de

	responsabilité des opérateurs alternatifs dans le bon déroulement des processus opérationnels, ce qui se heurte aux principes d'objectivité et de neutralité.
Visites chez le client lors de l'installation	<p>Belgacom partage l'opinion de l'Institut selon laquelle il est primordial que l'installation ou la réparation se fasse à la date et l'heure convenue. A cet égard, Belgacom fait remarquer que le KPI « missed appointment » tourne autour des 5% pour l'année 2010 tandis que le KPI « Customer absent » tourne autour des 25% avec une augmentation constatée sur les derniers mois. Belgacom utilise, dans la mesure du possible, tous les moyens pour limiter au maximum les rendez-vous d'installation manqués par le technicien. Lorsque l'IBPT affirme qu'un rendez-vous raté impacte la réputation de l'OLO et le développement de la concurrence, que pense-t-il alors de l'impact des clients absents sur la réputation de Belgacom ?</p> <p>Sur la question de la flexibilité de la fixation de la date du rendez-vous et du créneau horaire, Belgacom se réfère à son courrier du 28 octobre 2010 (réf. OA10-0809-0835-OUT) duquel il ressort qu'il ne saurait y avoir de discrimination. A nouveau, Belgacom se demande sur quelle base le « remède » a été formulé.</p> <p>Sur la question de la transparence à l'égard de l'utilisateur final et de l'OLO (par ex., un avertissement du client dans un délai raisonnable avant la visite pour s'assurer de sa présence, un avis de passage en cas d'absence du client à la date prévue,...), Belgacom souhaite préciser les éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Malgré que la responsabilité de la confirmation ou du déplacement du rendez-vous vis-à-vis du client final incombe à l'OLO – laquelle n'est manifestement pas assurée par tous les opérateurs alternatifs – Belgacom a pris l'initiative de confirmer le rendez-vous à J-2 afin de tenter d'endiguer la problématique des « customer absent ». Avec les projets OC et bien sûr CT, Belgacom ambitionne d'arrêter la notification J-2 qui génère un surcoût administratif dans son chef. Le projet d'envoi d'un message SMS de confirmation du rendez-vous au client final (projet SARA) constituera également une solution de remplacement. - Préalablement à la visite (au moins une demi-heure à l'avance), le technicien essaie par tous les moyens de joindre le client final afin de l'informer de son arrivée. En cas de constat de l'absence du client sur site, le technicien lui laisse l'information de sa visite sur sa messagerie vocale. Belgacom souligne à cet égard que les techniciens reçoivent des instructions très strictes afin de trouver le client et ne sont pas récompensés par des points « d'efficacité » – ou payés dans le cas d'un sous-traitant – pour le temps perdu à cause du client absent, et ce de manière à ce qu'ils s'efforcent de trouver le client, son absence générant un surcoût dans le chef de Belgacom. - S'il n'a pas pu joindre le client par téléphone, le technicien dépose un avis de visite qui ne mentionne pas les numéros de contact du Customer Care Retail mais contient un logo Belgacom visible. Comme mentionné lors de la consultation BRxx 2010, Belgacom ne voit pas d'inconvénient à enlever son logo de la carte de visite en question. <p>En conclusion, les visites chez le client lors de l'installation n'induisent aucune discrimination ni manque de transparence. Le « remède » n'est donc pas objectivement justifié.</p>
Migration en masse de lignes	L'affirmation de l'IBPT selon laquelle « <i>Actuellement, le délai entre la commande et la mise en œuvre est de 2 mois. Des lignes qui ont été commandées pendant cette période de 2 mois ne seront pas migrées et devront alors faire l'objet d'une nouvelle demande de migration</i> » est incorrecte. Actuellement, le délai entre la commande et la

	<p>mise en œuvre est de 22 jours ouvrables et le nombre de lignes migrées dépend notamment de la qualité des forecasts des OLOs ainsi que du respect par ceux-ci de la procédure. Belgacom rejette donc le § 1282 dans sa globalité.</p> <p>Les migrations de masse sont effectuées suivant une procédure « project based » prenant en compte les lignes présentes dans le LEX une vingtaine de jours avant la migration.</p> <p>Cette situation se justifie par des contraintes opérationnelles propres à ce type de procédure. En effet, en cas de migration de masse, c'est à l'opérateur d'indiquer quelles sont les lignes devant faire partie de la migration: Belgacom est donc tenue d'envoyer à l'opérateur alternatif une première liste par LEX des lignes que l'opérateur peut potentiellement migrer. Belgacom n'a d'autre solution que d'effectuer cette liste sur base de la situation dans le LEX telle qu'arrêtée à un moment T. C'est ensuite à l'opérateur alternatif de valider ou infirmer cette liste et d'envoyer son accord à Belgacom, puisqu'il lui incombe d'approuver les lignes à migrer. Le temps nécessaire à cette procédure de validation indispensable est le principal facteur justifiant qu'il puisse y avoir un décalage entre la situation dans le LEX au jour de la migration et la photo des lignes telle qu'arrêtée pour la validation. Il n'est donc pas possible pour Belgacom d'assurer que les lignes présentes le jour de la migration correspondent à 100% à la liste transmise initialement.</p> <p>Par ailleurs, les migrations de masse nécessitent une série de mises à jour administratives dans les systèmes de Belgacom qui impliquent la connaissance des lignes à migrer un certain temps avant la migration effective. Il faut également remarquer que les migrations de masse demandent aussi la réservation de capacité dédiée en termes de ressources pour leur réalisation, d'où l'importance des <i>forecasts</i>.</p> <p>Il résulte de ce qui précède que la procédure de migration de masse appliquée par Belgacom est relativement similaire à celle appliquée par France Télécom⁹ (voir l'offre d'accès à la boucle locale de France Télécom, version du 30 juin 2010, page 92):</p> <ul style="list-style-type: none"> - « L'opérateur fait part à France Télécom un mois à l'avance du parc d'accès à migrer dans les trois mois qui suivent. - L'opérateur qui a des migrations de masse à faire effectuer par France Télécom, les adresse en signalant qu'il s'agit de telles migrations. - France Télécom s'engage à réaliser ces migrations dans les 6 semaines qui suivent, sous réserve que ces commandes ne soient pas supérieures à 100 par NRA et par période de 6 semaines. Pour des volumes supérieurs à 100, le délai de réalisation sera à négocier au cas par cas. - L'opérateur est informé de la réalisation de la migration, sans qu'il y ait eu négociation au préalable de la date exacte de basculement. - Pour une migration qui fait suite au choix individuel d'un client final, la demande doit être traitée comme une demande de production d'un nouveau client haut débit. Aucune demande de migration ne sera acceptée comme une commande d'accès nouveau hors de 5 % du volume de production d'accès dégroupés, par mois et par NRA. Afin d'éviter le rejet de la demande, l'opérateur doit donc l'accompagner de toute preuve à sa convenance du choix
--	---

⁹ Si ce n'est que la procédure appliquée par Belgacom est plus souple car les migrations sont traitées en temps que projet. Les migrations sont par exemple réalisées à une date qui est communiquée à l'OLO et est (sauf cas exceptionnels) respectée. L'OLO est d'autre part informé de l'état d'avancement de la migration grâce à l'envoi d'XML ligne par ligne lors de la réalisation de la migration.

individuel exprimé par le client.

- *France Télécom fait ses meilleurs efforts pour limiter la coupure du client à une demi-journée maximum ».*

Il est quand même curieux de constater qu'en France, le point en question ne semble pas poser de problème au niveau de l'expérience client, la réputation de l'OLO ou encore le développement de la concurrence alors que le processus est similaire à celui utilisé en Belgique.

En tout état de cause, les lignes qui ne seraient pas prises en compte dans le cadre de la procédure de migration de masse pourront être migrées de manière individuelle. Nous constatons cependant que les lignes devant être traitées individuellement représentent une proportion immatérielle par rapport à toutes les lignes prises en compte correctement dans le cadre de la procédure de migration de masse existante. En effet, sur base des migrations effectuées pour le compte de Scarlet (migrations suivant la procédure de migration de masse habituelle pour passer vers nos produits carrier), nous constatons que seulement 2% des lignes à migrer ont dû être traitées individuellement.

Concernant la « *décision de Belgacom de fermer un ensemble de locaux (centrales) à partir desquels des opérateurs alternatifs sont actuellement actifs* », Belgacom souligne qu'il est justifié que soit planifiée la fermeture de répartiteurs dans le contexte d'évolution des réseaux traditionnels vers des réseaux de nouvelle génération. Cela est loin d'être un contexte propre au marché belge. Cette fermeture bénéficiera à l'ensemble des opérateurs et in fine aux clients finaux.

A cet égard, Belgacom souligne que la procédure de migration de masse ne sera que peu d'application dans le cadre de la fermeture des LEX. Tout d'abord, d'après les calculs de Belgacom, le nombre de lignes présentes dans les LEX à *outphaser*, par client et par produit, n'atteindra que rarement les volumes minimum nécessaires pour lancer des migrations en masse. Par ailleurs, une grande partie des migrations qui auront lieu dans le cadre de la fermeture des LEX aura pour conséquence le remplacement du service actuel par un service WBA VDSL2. Or, les procédures de migrations de masse telles que décrites dans l'annexe K ne s'appliquent pas au WBA VDSL2 dans la mesure où ce type de migration nécessite toujours une intervention physique au niveau du ROP et que les volumes de migration par opérateur au niveau ROP seront trop limités. Dans les minutes de la réunion du 11/06/2009 dans le cadre de l'audit opérationnel, il avait déjà clairement été indiqué que: « *The mass migration process cannot apply as such to migrations to VDSL because VDSL migration needs up to three interventions in different places (LEX, ROP, in Client premises), all managed by the same technician. Therefore VDSL migration can be only treated one by one* ».

En revanche, mais cela est indépendant de la fermeture des LEX, le passage de l'environnement ATM à l'environnement Ethernet peut être effectué – au choix du client – suivant la procédure de migration de masse ou de migration ligne par ligne.

Finalement, on notera que l'ERG indique dans son rapport « *Best Practices on Regulatory Regimes in Wholesale Unbundled Access and Bitstream Access* » (ERG (07) 53 WLA WBA BP final 080604) que: « *However very few member states have implemented bulk migration processes even in countries where intermediate wholesale offers are commonly used. Such processes are only available in 5 countries out of 23 (no data for Bu, Ge, Ir, Lu, Lv, No, Sk, Tk) after NRA's intervention. In many cases this*

	<p><i>lack of migration processes is due to SMP player reticence ».</i></p> <p>Dès lors que la procédure de migration de masse est intégrée dans les offres de référence de Belgacom et est spécifiée de manière transparente, la Belgique fait partie des pays « Best Practice ». Le « remède » n'est donc pas objectivement justifié.</p> <p>Pour le surplus, Belgacom se réfère à sa réponse à la consultation BRxx 2010 (pp. 108-111).</p>
<p>Installation de la ligne</p>	<p>Dans le cadre de la consultation BRxx 2010, Belgacom a notamment souligné qu'un test basé sur les performances d'une ligne xDSL dans le cas du provisioning BRUO va tester l'installation du client de l'OLO ou bien le DSLAM de l'OLO plutôt que la paire BRUO. Elle a également souligné que dans la majorité des cas, les défauts sont localisés dans l'installation du client final et donc en dehors du champ d'application de BRUO. Comme solution alternative, Belgacom a proposé de connecter la ligne de l'OLO – dans le cas où elle est considérée comme instable par ce dernier – à un équipement Belgacom pour tester la ligne, et ce dans le cadre d'un processus repair. A cet égard, Belgacom invite l'IBPT à relire le détail de sa réponse à ce sujet (pp. 64-69).</p> <p>Belgacom a également tenté d'apporter un éclairage plus objectif sur la réalité, à travers des éléments concrets, concernant les aspects « Non First Time Right (NFTR) », « Wrongful Repair », « tests de synchro » et « NTP documentation » abordés par l'Institut dans son document de consultation BRxx 2010. A ce titre, Belgacom se réfère aux pages 74-79 de sa réaction à ladite consultation et se permet d'insister à nouveau sur le fait que le processus Do-It-Yourself contient des risques qui sont partagés entre l'OLO et Belgacom et qui est en soi générateur de cas de NFTR. Même si cela reste limité, c'est un choix commun visant l'intérêt économique de chacune des deux parties.</p> <p>Concernant l'impact positif sur le First Time Right (« FTR ») qu'auraient les tests additionnels demandés par l'IBPT, Belgacom souligne que le FTR pour le BRUO s'élève à 97% pour l'année 2010, ce qui donne une indication sur la faible marge d'amélioration visée par l'IBPT.</p> <p>Il est également important de rappeler que suite au lancement du projet Certified Technicians, l'opérateur alternatif aura une flexibilité totale dans l'exécution de tests additionnels (en plus du test exécuté par le technicien Belgacom). Le technicien certifié de l'OLO pourra par exemple utiliser l'outil dudit OLO pour exécuter le test de synchro sur le DSLAM de l'OLO lors de l'installation de la ligne BRUO Raw Copper.</p> <p>Concernant plus spécifiquement le § 1285, et en particulier l'exemple utilisé (portant sur la largeur de bande), Belgacom ne peut être d'accord avec la formulation de l'IBPT qui pourrait être assez lourde de conséquence opérationnellement (sans oublier les coûts y associés) dans la mesure où l'idée exprimée suggère que Belgacom devrait faire une vérification de l'adéquation de la ligne à la courbe de déploiement pour chaque ligne mise en service, alors que:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Pour BRUO, Belgacom n'a aucune visibilité ni contrôle sur le profil défini dont l'OLO est le seul responsable. -Pour BROBA, l'OLO a le droit de définir un profil de ligne au-delà de ce qu'indique la courbe de déploiement et, si le profil choisi est bien visible pour Belgacom, cette dernière ne prend pas en charge sa vérification. -Pour WBA, les règles en vigueur pour le management du profil de ligne sont indépendantes du type de produit et sont prévues pour garantir la stabilité du

réseau (règles propres au downgrade des lignes, profil repair, etc.). Donc, le fait de diminuer un profil de ligne (automatiquement et après que le client final ait connecté son modem, c'est-à-dire après – et parfois longtemps après – que les actions de provisioning aient été réalisées), est tout simplement propre et nécessaire pour ce type de technologie.

- Pour tous les types de lignes, lorsque le technicien de Belgacom intervient, rien n'indique que le client final a déjà reçu son modem, que celui-ci est connecté, ou que l'OLO a déjà configuré ses propres équipements pour l'activation du end-user. Le technicien de Belgacom n'a donc pas la possibilité dans ce cas de figure de vérifier de bout en bout le fonctionnement de la ligne. Cela se complique encore davantage lorsqu'on parle d'installation DIY.

Il convient d'ajouter que lors d'un test d'une ligne en BRUO, en plus de toutes les difficultés déjà évoquées pour tester une ligne OLO, et en plus du fait qu'il ne peut pas être garanti qu'un matériel inconnu de Belgacom se comporte en adéquation aux courbes de déploiement de celle-ci:

- Les bit rates « current » et « attainable » sont fonction des settings du spectrum profil, de la marge de bruit et des settings INP (Impulsive Noise Protection). Il ne peut donc pas non plus être garanti que les settings utilisés par l'OLO et inconnus de Belgacom permettent effectivement d'atteindre les performances attendues selon les courbes de déploiement.
- Le « current » bit rate sera toujours limité par le maximum target bit rate configuré. Dans le cas d'une ligne BRUO, le max target bit rate n'est pas connu, ce qui rendra l'interprétation du current bit rate impossible.
- L'« attainable » bit rate est un des paramètres les moins bien définis par les standards et laissés à la libre interprétation des fabricants. En plus, c'est un paramètre estimé par le modem et donc sujet à des erreurs de mesure. Cette double imprécision sur son interprétation exacte et son estimation par le modem en fait un des paramètres les moins fiables rapportés par les systèmes xDSL. Il y a très peu de chances que 2 modems dans deux situations identiques, non idéales, rapportent le même attainable bit rate.

Comme le current bit rate ne peut pas être utilisé, l'IBPT demande à Belgacom d'utiliser un paramètre dont la définition exacte est inconnue, mesuré par un équipement, auquel Belgacom n'a pas accès et dont elle ignore la qualité et s'il sera présent au moment du test, avec une précision très aléatoire et dont la valeur dépendra entre autres de paramètres qui sont inconnus de Belgacom. Une telle demande serait contraire à la réalité technologique et donc déraisonnable.

Sur la question des coûts au § 1286, Belgacom souligne qu'il n'est pas acceptable de lui imposer l'affectation de ressources supplémentaires à des tests ne relevant en aucun cas de sa responsabilité contractuelle ni réglementaire et d'encore moins assumer la charge financière de ces tests étant donné le délai important pour les faire, en ce compris les analyser. Les remèdes d'une analyse de marchés ne peuvent avoir pour but de transférer les coûts des opérateurs alternatifs vers Belgacom.

Sur la question de l'image de marque au § 1287, il en va tout autant d'une dégradation de l'image de marque de Belgacom lorsque les techniciens de cette dernière sont envoyés via repair pour une intervention NFTR dont l'OLO est seul responsable, et que le client en question s'est entendu dire par le helpdesk repair de son opérateur: « c'est un problème Belgacom, un technicien Belgacom viendra chez vous résoudre le problème ». A ce propos, Belgacom se réfère aux considérations NFTR OLO (provisioning et repair) qu'elle a formulées dans sa réaction à la consultation BRxx 2010.

	<p>En ce qui concerne la nécessité d'un test minutieux au § 1288, il s'agit d'une évidence mais uniquement pour la partie dont Belgacom est responsable. Pour conclure, rappelons que ni France Télécom, ni KPN NL ne font, en provisioning, un test de synchro sur les lignes dégroupées à partir des DSLAMs des opérateurs alternatifs.</p>
Facturation	<p>Belgacom se réfère à son courrier du 6 octobre 2010 qui souligne que la grande majorité des notes de crédit sont faites en raison de « Cease » et non, contrairement à ce qui est mentionné dans le projet de décision, en raison d'erreurs multiples de facturation. Ainsi, dans le cas par exemple de clients qui changent d'opérateur, une note de crédit sera générée automatiquement afin de rembourser l'OLO du montant qu'il avait déjà payé pour le reste du mois.</p> <p>Belgacom réfute donc totalement l'affirmation non étayée de l'Institut selon laquelle les factures de Belgacom auraient un taux d'erreur important. De plus, il ne peut être reproché à Belgacom le fait que certains opérateurs n'ont pas automatisé leur système de validation des factures émises par leurs fournisseurs. Tout opérateur efficace implémente ce type de système afin d'éviter une charge de travail manuelle lors du contrôle des factures.</p> <p>Par ailleurs, en ce qui concerne le contrôle préalable des factures envoyées par Belgacom, nous nous référons à notre lettre du 5 novembre 2010:</p> <p><i>« Fin 2008, CWS a démarré le projet « BABE » (Bill Accuracy and Bill Efficiency), qui intégrait notamment le « Bill Review Board », lequel a déjà été évoqué durant l'audit et a été effectivement mis en place à partir de septembre 2009. Sur base d'un échantillon représentatif de factures défini chaque mois à partir d'un focus client ou produit, il s'agissait, d'une part, de détecter et corriger les éventuelles erreurs sur les factures avant de les envoyer et, d'autre part, d'évaluer la qualité des applications et processus ainsi que leur implémentation.</i></p> <p><i>A partir du deuxième trimestre 2010, le « Bill Review Board » mensuel a évolué vers un modèle de « Revenue Assurance » plus élaboré, mettant la priorité et le focus sur les transactions BRUO et BROBA. Alors que les résultats de l'ancien « Bill Review Board » étaient basés sur un échantillon de services facturés, le processus a évolué vers les principes de « Revenue Assurance » visant à mesurer la qualité de la facturation selon les trois KPIs clés suivants:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>« Completeness KPI », à savoir une comparaison entre les volumes des transactions exécutées techniquement et les volumes de transactions utilisés pour la facturation des services.</i> • <i>« Accuracy KPI », à savoir une comparaison entre les prix de transactions tels que repris dans les offres de référence de Belgacom et les prix effectivement utilisés lors de la facturation de ces transactions.</i> • <i>« Timeliness KPI », à savoir le calcul d'une valeur d'intérêt de retard sur les montants facturés par Belgacom lorsque certaines transactions ont été facturées tardivement.</i> <p><i>Les KPIs « Completeness » et « Accuracy » font encore actuellement l'objet de raffinements afin d'en améliorer la qualité ».</i></p> <p>A cet égard, Belgacom souligne que le nombre de notes de crédit liées à des plaintes de facturation est particulièrement bas (voir tableau ci-dessous) et démontre que les mesures d'amélioration prises par CWS (et Belgacom de manière générale) ont été</p>

	<p>efficaces:</p> <p>[TABLEAU CONFIDENTIEL]</p> <p>Il ne peut donc être question de discrimination et de désavantages concurrentiels.</p> <p>Enfin, lorsque l'IBPT mentionne que « <i>la structure des factures doit être simple et claire afin de pouvoir être facilement et rapidement vérifiées</i> », Belgacom signale que celle-ci a été définie de manière à répondre aux besoins des opérateurs alternatifs.</p> <p>En conclusion, le remède envisagé par le projet de décision n'est pas objectivement justifié.</p> <p>Pour le surplus, Belgacom se réfère à sa réaction à la consultation BRxx 2010 (pp. 144-150).</p>
<p>Résolution d'incidents – Réparation</p>	<p>Le projet de décision définit ce « remède » comme suit:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Belgacom doit contrôler que la ligne est opérationnelle après la résolution de l'incident et l'OLO doit pouvoir également contrôler de son côté l'état de la ligne afin de s'assurer qu'elle ne pose plus aucun problème. -Belgacom doit analyser les résultats de mesure des OLOs. - Belgacom doit permettre aux OLOs de consulter l'état des réparations. <p>Pour ce qui concerne BRUO, les tests galvaniques sont suffisants pour vérifier qu'une paire de cuivre correspond à la définition de ce produit telle que reprise dans les offres de référence.</p> <p>Pour BROBA, Belgacom dispose de mesures réalisées par les équipements des deux côtés de la ligne. Ces mesures sont réalisées par les équipements xDSL selon les standards qui leur sont afférents.</p> <p>La mesure Teradyne vient enrichir les mesures xDSL pour mieux identifier des défauts. Teradyne est capable de mesurer la capacité de la paire par rapport aux autres paires, les systèmes de type G.SELT tels qu'utilisés par certains OLOs n'ont quant à eux pas accès à ce genre de mesure car ils effectuent leurs mesures en mode différentiel sur une seule paire.</p> <p>Il semble donc évident que des mesures réalisées par des équipements xDSL des deux côtés de la ligne selon des standards bien établis et enrichies de mesures galvaniques (Teradyne) seront toujours plus pertinentes qu'une mesure G.SELT réalisée d'un seul côté de la paire.</p> <p>Avant de vouloir imposer de prendre en compte les mesures des opérateurs alternatifs, il serait d'abord souhaitable d'établir en quoi les mesures réalisées par Belgacom sont insuffisantes pour obtenir un diagnostic fiable, ce que Belgacom réfute.</p> <p>De plus, former les techniciens et opérateurs de Belgacom à analyser les mesures Belgacom représentant déjà une charge considérable, cette charge le deviendrait encore beaucoup plus dès lors qu'il faudrait l'élargir aux systèmes de tous les OLOs. A ce stade, Belgacom n'est pas en mesure de déterminer si cela serait possible, chaque OLO risquant de produire des données différentes selon les cas rencontrés avec des</p>

formats variables. On peut se demander s'il est raisonnable de devoir solliciter, à chaque trouble ticket des OLOs, les équipes d'ingénieurs de Belgacom qui devraient normalement travailler sur d'autres tâches (en fonction desquelles elles ont été dimensionnées) alors que les outils déjà en place permettent aux techniciens et opérateurs d'émettre des diagnostics fiables.

Le problème n'est donc pas une question de disponibilité de mesures mais de formation et de mise au point de critères d'analyse objectifs.

Pour illustrer la réalité des tests communiqués par les opérateurs alternatifs à Belgacom, signalons que cela représente approximativement 5% des tickets BRUO, et uniquement par Mobistar Enterprise Services. De manière générale, Belgacom considère que ses outils de mesures sont suffisants et plus efficaces que ceux des opérateurs alternatifs.

Belgacom ne prétend pas pour autant que l'exploitation des données procurées par ses outils de mesure soit optimale car les critères applicables pour les lignes *retail* ne sont pas directement transposables aux lignes BROBA/ADSL/ADSL2+ qui suivent des règles de déploiement différentes et un target bit rate défini par l'OLO.

Une étude pourrait être envisagée, en collaboration avec les opérateurs alternatifs afin d'enrichir le système d'évaluation des lignes de Belgacom sur base de données déjà disponibles.

Pour les lignes BROBA, il semblerait en effet que seuls les tests à partir des outils Belgacom mis à disposition des OLOs soient effectués. Avec une intensification spectaculaire depuis l'implémentation de DARE qui, au-delà des valeurs mesurées, fait une proposition de diagnostic « littéraire ».

Le fait est que lorsque l'Institut estime que Belgacom doit tenir compte et exploiter les résultats de mesure fournis par l'opérateur alternatif, nous tenons à signaler que si cela n'est pas le cas pour les résultats détaillés, pour les simples motifs de bon sens exprimés plus haut, c'est par contre bien la réalité lorsque l'opérateur alternatif se donne la peine de nous faire part des conclusions de l'analyse de ces tests par ses soins, comme par exemple la notification qu'une ligne est isolée à une certaine distance. Ce type d'information, relativement anecdotique à ce jour, est pris en compte lors du *trouble shooting* exécuté par nos équipes.

Concernant la clôture des réparations, il y a lieu de préciser qu'un ticket *repair* ne peut être clôturé sans qu'une proposition de clôture n'ait été préalablement transmise à l'OLO et qu'un délai raisonnable de 24 heures lui soit accordé, soit pour manifester son accord avec cette proposition, soit son désaccord, auquel cas le ticket reprend son cours normal (par exemple via l'envoi d'un nouveau technicien sur site). La réaction de l'OLO peut également consister à demander le maintien du ticket ouvert (lorsque par exemple il n'aurait pas encore pu effectuer une vérification avec son client).

Ce principe invariable « d'OLO acceptance » avant toute clôture avait d'une part été présenté à l'IBPT lors de la présentation « KPI reporting » du 7 décembre 2009. Il était d'autre part compris dans le processus *repair* de bout en bout présenté intégralement aux consultants de l'IBPT pendant l'audit réalisé en 2009.

Une adaptation avait d'ailleurs été faite en janvier 2010 afin de rendre le suivi des ordres en attente d'acceptation de clôture ou de « relance » plus confortable pour les

opérateurs alternatifs.

Le principe de cette adaptation était de créer un nouveau statut pour ces tickets en attente et de les présenter de façon spécifique dans l'environnement e-TS.

Cette adaptation a été communiquée aux opérateurs alternatifs ainsi qu'à l'IBPT via les Flash BRUO n°105 et BROBA n°141 du 20/01/2010.

Force est encore de constater ici le peu d'effet que semble avoir eu cette amélioration apportée par Belgacom qui visait également à améliorer l'interaction entre les opérateurs alternatifs et Belgacom. Le tableau plus bas reprend l'évolution du pourcentage de tickets clôturés 24 heures ou plus* après la proposition de clôture faite à l'OLO.

	Jan 09 to Oct 09	Nov 09 to Mar 10	Apr.10	May.10	Jun.10	Jul.10	Aug.10	Sep.10	Oct.10	Nov.10
#tickets Broba	12987	5921	1079	1018	1155	972	972	1017	1133	1126
#tickets Bruo	9723	6524	1157	1014	1306	1100	1091	1192	1360	1292
Total tickets BRoo	22710	12445	2236	2032	2461	2072	2063	2209	2493	2418
Bruo # no olo reply < 24	11162	5443	1011	962	1112	921	924	968	1077	1071
Broba # no olo reply < 24	8125	5736	1061	916	1207	1032	995	1110	1256	1203
Bnox # no olo reply < 24	19287	11179	2072	1878	2319	1953	1919	2078	2333	2274
Broba % no olo reply < 24	85,90%	91,90%	93,70%	94,50%	96,30%	94,80%	95,10%	95,20%	95,10%	95,10%
Bruo % no olo reply < 24	83,60%	87,90%	91,70%	90,30%	92,40%	93,80%	91,20%	93,10%	92,40%	93,10%
BRoo % no olo reply < 24	84,90%	89,80%	92,70%	92,40%	94,20%	94,30%	93,00%	94,10%	93,60%	94,00%

* Les jours de week-end et fériés sont exclus du décompte « 24 heures ». C'est ainsi que si Belgacom propose par exemple une clôture un vendredi à 16h00, le ticket sera clôturé le lundi à la même heure sans réaction de l'OLO.

Ces chiffres soulèvent naturellement la question du suivi véritable effectué par les opérateurs alternatifs auprès de leurs clients.

Belgacom souhaite rappeler que les OLOs ont en principe l'obligation (comme dans les pays voisins) de mettre tout en œuvre pour diagnostiquer que le problème ne se situe pas sous leur responsabilité avant de créer un ticket *repair*. Les cas où cette obligation n'a de toute évidence pas été respectée sont légion comme l'ont toujours démontré les analyses des tickets *wrongful*. Ainsi, lorsque l'Institut mentionne au § 1299 que « *De nombreux litiges entre les OLOs et Belgacom concernent la responsabilité des réparations et le principe des réparations facturables. Une analyse poussée de toutes les informations disponibles pourra régler un grand nombre de ces discussions sur la base d'éléments neutres et techniques* », Belgacom souhaite souligner que ce type d'analyse a déjà été effectué dans le passé et a mis en évidence la faible qualité ou l'absence du pré-diagnostic que les OLOs sont censés effectuer avant tout envoi de ticket d'incident à Belgacom. Il en résulte que lorsque l'IBPT affirme à la page 385 (description du processus Repair) qu'il « *arrive fréquemment que l'on ne sache pas qui est à l'origine de l'erreur et qui doit donc en assumer la responsabilité* », cela est totalement faux. D'ailleurs, en cas de doute, ce qui ne représente qu'une faible proportion de tickets, il sera toujours considéré que Belgacom est en faute.

Ne serait-il pas plus équilibré dans ce cadre d'imposer aux opérateurs alternatifs l'obligation d'effectuer l'ensemble des opérations qui devraient leur permettre de résoudre plus efficacement les problèmes de leurs clients avant l'envoi d'un ticket *repair* à Belgacom ?

Ces opérations se situent au niveau de l'interaction entre le helpdesk des OLOs et leurs clients (vérification des CPEs, du câblage et de l'installation intérieure), ainsi

	<p>qu'au niveau de la configuration et du management de l'infrastructure de l'opérateur alternatif. Ce type d'information se retrouve parfois dans des tickets <i>repair</i>, mais à nouveau de façon très anecdotique.</p> <p>En ce qui concerne le préjudice subi par le client final et la mauvaise image de marque de l'OLO, que pense l'IBPT de l'absence de réaction des opérateurs alternatifs après que Belgacom les ait informés quasiment « on line » de l'intervention du technicien? L'OLO est en effet prévenu par la mise à jour automatique de son ticket en e-TS (il est également informé du changement de statut par mail). Que dire encore de cette absence de réaction de la part des opérateurs alternatifs dès lors que Belgacom a mis en place un processus et une organisation qui prévoit de réagir rapidement à toute réaction de l'OLO sur un ticket ouvert ?</p> <p>Il résulte de tout ce qui précède que le projet de décision ne donne aucune justification objective à ce « remède », lequel reviendrait à transférer des coûts des opérateurs alternatifs vers Belgacom. D'autre part, Belgacom réfute le § 1301 selon lequel « <i>Enfin, il ne peut être admis que Belgacom ne réponde pas aux demandes raisonnables d'information des opérateurs alternatifs ni même qu'elle leur bloque l'accès, sous une quelconque forme, à des tickets de réparation qui les concerne</i> ». Outre que la véracité de cette affirmation n'est aucunement établie, elle démontre, à nouveau, un préjugé négatif de la part de l'IBPT à l'encontre de Belgacom.</p> <p>Pour le surplus, Belgacom se réfère à sa réponse à la consultation BRxx 2010 (pp. 99-108).</p>
Processus de changement d'opérateur (migration)	<p>A titre préliminaire, Belgacom constate que ce point dont il avait déjà été question en 2004-2006, lors de réunions avec la Plateforme, revient dans ce projet de décision et est à nouveau remis en question. Belgacom regrette d'être confrontée à d'anciennes discussions sans justification (aucun élément nouveau n'étant apporté) et pour lesquelles une conclusion avait pourtant été tirée.</p> <p>Dans sa réponse à la consultation BRxx 2010 (pp.87-93), laquelle est considérée ici comme intégralement reproduite, Belgacom avait souligné que l'IBPT ne justifiait pas objectivement l'obligation qu'il souhaitait imposer et avait invité ce dernier à:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Justifier sa conclusion notamment en ayant égard au client final et à la situation dans les autres pays européens. - Prendre en considération la réalisation concrète d'une migration, pour laquelle deux acteurs interviennent (Belgacom mais aussi l'OLO) et plusieurs étapes doivent se succéder, en ce compris pour certaines, l'intervention physique sur place d'un technicien de Belgacom. - Etablir que l'obligation qu'il impose est, en toutes circonstances, réalisable et est proportionnelle. - Expliquer en quoi les processus opérationnels mis en place par Belgacom seraient « pauvres », « inefficaces », « défailants » et constitueraient une « entrave à l'accès » et donc une « violation des principes qui le sous-tendent ». - Détailler les « énormes » inconvénients pour les opérateurs alternatifs (surcoûts), et expliquer en quoi ceux-ci seraient plus importants que les intérêts du client final. - Expliquer pourquoi Belgacom devrait encore faire mieux que le « best practice » indiqué par l'ERG. <p>A nouveau, dans le cadre de ce projet de décision, Belgacom ne peut que faire un constat similaire à celui effectué dans le cadre de la consultation BRxx 2010:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La justification du remède donnée aux § 1305 et 1306 repose sur des préjugés

difficilement acceptables pour les motifs exposés au point 19 de l'arrêt rendu par la Cour d'appel le 12 mai 2006 (BRUO 2004). Ce faisant, l'IBPT impose un « remède », non pas en se fondant sur des justifications réelles, exactes et objectives et qui auraient été dûment vérifiées, mais bien sur la base de considérations purement subjectives telles que la tentation pour Belgacom de mettre en place un processus de changement d'opérateur lourd et inefficace afin d'assurer un statu quo par rapport à sa clientèle existante. Le projet de décision ne se fonde nullement sur des éléments objectifs susceptibles de démontrer un manque d'efficacité de Belgacom ou un manque de respect de l'obligation de non-discrimination dans son chef.

- Le § 1304 est en décalage important avec la réalité opérationnelle:
 - o Il ne prend pas en compte tous les cas de figure liés au processus de changement d'opérateur dès lors qu'il se focalise uniquement sur les numéros de Belgacom portés vers un client OLO (et pas l'inverse par exemple), ce qui nous semble peu compatible avec les principes d'objectivité et de neutralité qui sont supposés sous-tendre une procédure d'analyse de marché. De même, le projet de décision semble perdre de vue qu'un processus de changement d'opérateur requiert des actions prises des deux côtés (c'est-à-dire, aussi bien du côté de Belgacom que du côté de l'opérateur en question).
 - o A ce titre, on notera que l'OPTA estime qu'il appartient à l'ensemble des opérateurs sur le marché d'améliorer le système actuel dès lors que le processus de changement d'opérateur ne relève pas de la seule responsabilité de l'opérateur jugé puissant (source : ECTA regulatory scorecards 2009). De manière similaire, on remarque que France Télécom exige dans son offre de référence ULL de bénéficier d'une offre de portabilité du numéro de la part des opérateurs, dans des conditions équivalentes aux conditions qu'elle déploie elle-même, notamment dans le cas où un accès total reviendrait à France Télécom. Quant au Royaume-Uni, l'Ofcom affirme dans sa consultation « Consumer switching » du 10 septembre 2010 que « *Switching between communication providers is often complex, and involves steps that must be coordinated between different providers in ways that do not arise in other consumer markets* ».
 - o Il découle de ce qui précède que dans les autres pays, le processus de changement d'opérateur emporte des obligations symétriques, ce que le projet de décision de l'IBPT omet complètement.

Dans ce cadre, il est important de rappeler les différents cas de figure qui sont liés à la portabilité des numéros d'appel, ceci afin de mettre en lumière les difficultés liées à ces opérations et la responsabilité des différents intervenants. Dans tous les cas, un suivi des ordres par les **deux opérateurs** s'avère indispensable. Belgacom a, lorsque cela s'avère possible, pris l'option de la mise en parallèle de deux infrastructures qui garantit une coupure minimale pour le client final, en garantissant une solution de roll-back en cas de problème avec la NP.

1. OLO A (BRXX) vers OLO B (BRXX) (VoIP vers VoIP)

Cas où les opérateurs A et B sont des OLO's. Les services de téléphonie fixe offerts à leurs clients sont donc réalisés sur la partie data de la bande passante, via des services VOIP, totalement contrôlés par les OLO's.

Si le client final, utilisant actuellement les services VOIP de l'opérateur A via l'utilisation de lignes BRXX délivrées par Belgacom, souhaite utiliser les services VOIP de l'opérateur B en conservant le numéro d'appel qu'il utilise chez

l'opérateur A, l'opérateur B introduira un Provide Change Owner chez Belgacom d'un produit BRXX sans composante voix. L'opérateur B peut dès réception du message VALIDATE préparer son réseau avec les informations techniques fournies dans le message VALIDATE. Il peut, dès qu'il constate que la ligne est activée ou dès réception du message DONE de Belgacom, lancer son NP EXEC afin d'importer le numéro d'appel sur son réseau. Cet échange de numéro d'appel entre l'OLO A et l'OLO B se déroule sans aucune intervention de Belgacom et est uniquement dépendant de la vitesse de réaction des deux opérateurs.

2. OLO A (BRXX) vers Belgacom (VoIP vers VoIP)

Cas où l'opérateur A est un OLO et l'opérateur B est Belgacom. L'opérateur B Belgacom introduira un Provide Change Owner dans ses systèmes d'un produit BRXX sans composante voix vers une formule XDSL avec VoIP. L'opérateur B Belgacom peut, dès acceptation de la demande par les systèmes d'ordering, préparer son réseau avec les informations techniques. Il peut, dès qu'il constate que la ligne est activée, lancer son NP EXEC afin d'importer le numéro d'appel sur son réseau. Cet échange de numéro d'appel entre l'OLO A et Belgacom est uniquement dépendant de la vitesse de réaction des deux opérateurs.

3. Belgacom (POTS only ou POTS + ADSL Belgacom ou BRXX) vers OLO B (BRXX + VoIP)

Cas où le client final, utilisant actuellement les services POTS de Belgacom, souhaite utiliser les services VOIP de l'opérateur B en conservant le numéro d'appel qu'il utilise chez Belgacom. L'opérateur B introduira un Provide Change Owner (si POTS + ADSL ou BRXX) ou un Provide New (si POTS only) chez Belgacom d'un produit BRXX avec composante voix. La mise en service de la ligne BRXX se déroulera sans coupure de la partie voix. L'opérateur B peut dès réception du message VALIDATE préparer son réseau avec les informations techniques fournies dans le message VALIDATE. Il peut, dès qu'il constate que la ligne est activée ou dès réception du message DONE de Belgacom, réaliser l'installation nécessaire chez son client et soit démarrer sa demande NP soit lancer son NP EXEC (si la demande NP a été introduite entre temps) afin d'importer le numéro d'appel sur son réseau quand bon lui semble. Cet échange de numéro d'appel entre Belgacom et l'OLO B se déroule avec une coupure minimale correspondant au temps nécessaire à l'exécution du portage. Les systèmes d'ordering de Belgacom vont générer un Auto-Convert vers l'OLO afin de convertir la ligne BRXX with voice en ligne BRXX without voice.

4. Belgacom (POTS ou VoIP) ou OLO A (BRXX + VoIP) vers OLO B (Cablo + VoIP)

L'OLO B réalise la connexion large bande via son réseau, y configure la voix. Les deux lignes broadband peuvent coexister en parallèle. L'OLO B peut envoyer son NP EXEC dès que l'installation de son réseau a été réalisée chez le client.

5. OLO A (Cablo + VoIP) vers Belgacom (POTS ou VoIP) ou OLO B (BRXX + VoIP)

L'OLO B ou Belgacom réalise la connexion large bande sur le réseau Belgacom, il y configure la voix. Les deux lignes broadband peuvent coexister en parallèle. L'OLO B ou Belgacom peut envoyer son NP EXEC dès que l'installation de son réseau a été réalisée chez le client.

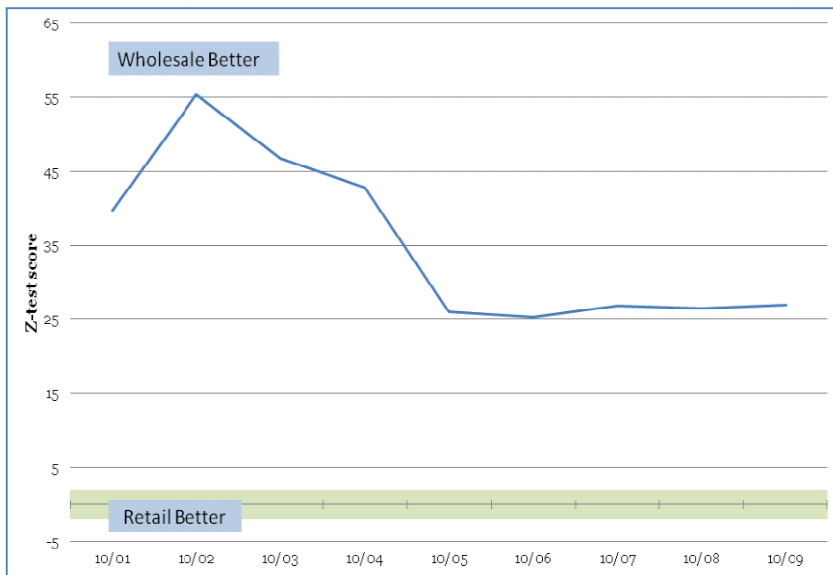
Nous constatons donc que dans les cas (1) et (2), une coupure minimale requiert un

	<p>suivi particulier des commandes par les deux intervenants.</p> <p>Dans les cas (3) (celui mentionné par l'IBPT dans le projet de décision) ainsi que (4) et (5), une plus grande souplesse est autorisée car les deux opérations (connexion large bande et NP) peuvent être découplées sans engendrer de coupure.</p> <p>Pour ce qui est des clients professionnels raccordés en BRXX avec utilisation de la technologie SDSL, nous nous retrouvons dans les cas de figure (1) et (2). L'efficacité du processus dépend donc des deux intervenants, et non, contrairement à ce que semble alléguer l'IBPT dans la conclusion du § 1304, de Belgacom uniquement.</p> <p>En conclusion, Belgacom ne peut que réitérer que les processus mis en place mettent en avant les intérêts du client final, en évitant dans la mesure du possible une interruption du service fourni à ce dernier, ce qui devrait être un souci primordial de l'IBPT. Ces processus sont conformes à l'arrêt rendu par la Cour d'appel le 1^{er} juin 2007 (R.G., 2006/AR/2154) sur la question de l'impact d'une interruption de service sur le client final et la réputation d'un opérateur (point 66): « [...] <i>Une interruption des services peut entraîner pour l'opérateur alternatif des conséquences gravissimes allant jusqu'à l'élimination de cet opérateur. [...] Par ailleurs, il convient de prendre avant tout en considération les intérêts des utilisateurs finals qui ont fait confiance à l'opérateur alternatif et qui risquent d'être privés de toute communication téléphonique pendant la durée de la procédure opposant Belgacom à leur opérateur</i> ».</p> <p>La comparaison avec les pays voisins fournie dans le cadre de la réponse de Belgacom à la consultation BRxx 2010 suffit à montrer que le système belge peut être considéré comme un « leading practice ». Il est simple, rapide, efficace et ne constitue nullement une barrière à la migration.</p> <p>En tout état de cause, il nous paraît évident qu'un opérateur efficace ne va pas consentir de lourds investissements dans des processus qui vont à l'encontre des intérêts du client final.</p>
--	---

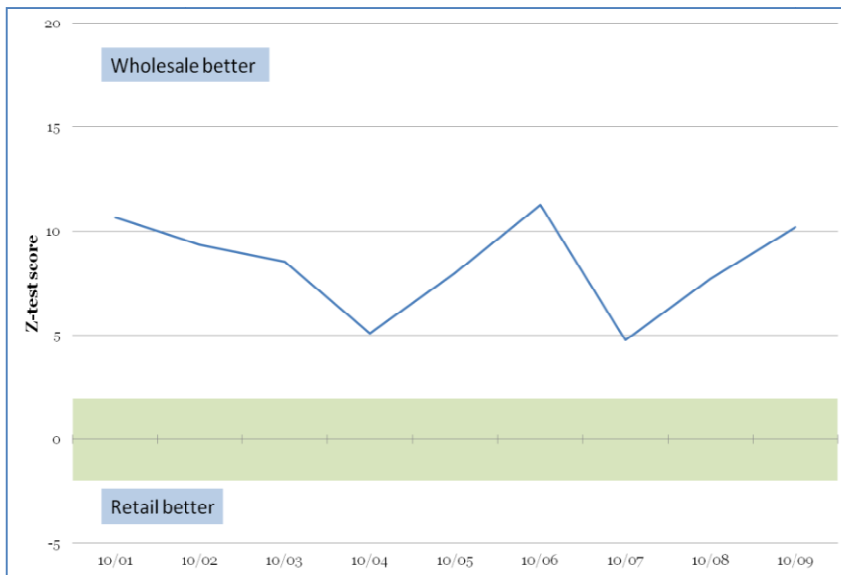
7.2.3. Accords et indicateurs du niveau de service (SLA and forecasts)

Pour le bon ordre, il y a lieu de préciser que Belgacom a mis en place depuis des années des SLAs et compensations y afférentes et publie chaque mois un reporting de KPIs. Sur base du texte de l'IBPT, un lecteur non averti pourrait croire que ce n'est pas le cas.

Accords et indicateurs du niveau de service (SLA and forecasts)	Commentaires de Belgacom
Interventions techniques	<p>L'exposé théorique de l'IBPT revient à ignorer la réalité des faits en matière de qualité de service des offres de gros de Belgacom, laquelle est très élevée et place Belgacom dans les premiers rangs européens (voir slide 6 de la présentation « KPI reporting » donnée à l'IBPT le 7 décembre 2009). En effet, Belgacom respecte ses SLAs de manière ininterrompue depuis plus de 2,5 ans et assure des niveaux de service beaucoup plus élevés pour les OLOs que pour ses propres services retail comme le montrent les rapports publiés « Equality of Services KPIs » (Z-Test) relatifs aux « lead times » des installations et réparations (voyez les graphiques ci-dessous).</p> <p>Installations:</p>



Réparations:



En dépit de ces éléments factuels et concrets, l'IBPT semble vouloir remédier à un problème hypothétique qui n'est pas objectivé dans le projet de décision.

Quoi qu'il en soit, les excellents résultats atteints par Belgacom résultent d'un effort permanent et d'une attention particulière consentis par Belgacom aux processus wholesale¹⁰.

¹⁰ En matière de provisioning, les processus suivants, mis en place par Belgacom en 2008, ont contribué à ces résultats:

- Le processus Full VP permettant à chaque OLO de disposer d'une connexion logique sur chaque DSLAM dans les LEX où il est présent, afin d'éviter les migrations physiques de la ligne d'un utilisateur final en cas de changement d'opérateur.

De manière générale, les commandes BRxx étant sujettes à des SLAs provisioning très stricts, elles sont traitées en priorité par rapport aux commandes de détail. En effet, dans le calendrier global des opérations d'une région, les commandes de gros soumises à un SLA prennent toujours rang prioritairement par rapport aux commandes de détail dès lors que ces dernières ne sont pas soumises à un SLA, ni pour le marché résidentiel, ni pour le marché professionnel, et ce contrairement à ce que semble alléguer l'IBPT dans le projet de décision. Par conséquent, toute distorsion des volumes de commandes par rapport aux prévisions des OLOs emporte une pénalisation des services retail de Belgacom. Conscients de cet écueil, les services retail de Belgacom veillent, pour leur part, à établir les prévisions les plus fines par rapport à leurs besoins, afin de réduire au maximum les risques de report de leurs commandes. Ces efforts sont cependant vains si les OLO's ne sont pas, de leur côté, contraints à pareille minutie par le régulateur. En effet, les forecasts constituent l'outil indispensable à l'organisation opérationnelle de Belgacom: en 2006, l'absence de forecasts contraignants combinée avec l'imposition de délais de livraison trop courts a placé Belgacom dans l'impossibilité de respecter ses obligations contractuelles, jusqu'à entraîner l'envoi d'une mise en demeure de la part de l'IBPT en réaction aux plaintes répétées des OLO's. A cet égard, il est d'ailleurs surprenant que le projet de décision se réfère aux backlogs de 2006 causés uniquement par des facteurs externes et non à la performance de Belgacom réalisée pendant la période régie par la première analyse de marchés. Ceci montre une fois de plus que le projet de décision manque en objectivité et en neutralité.

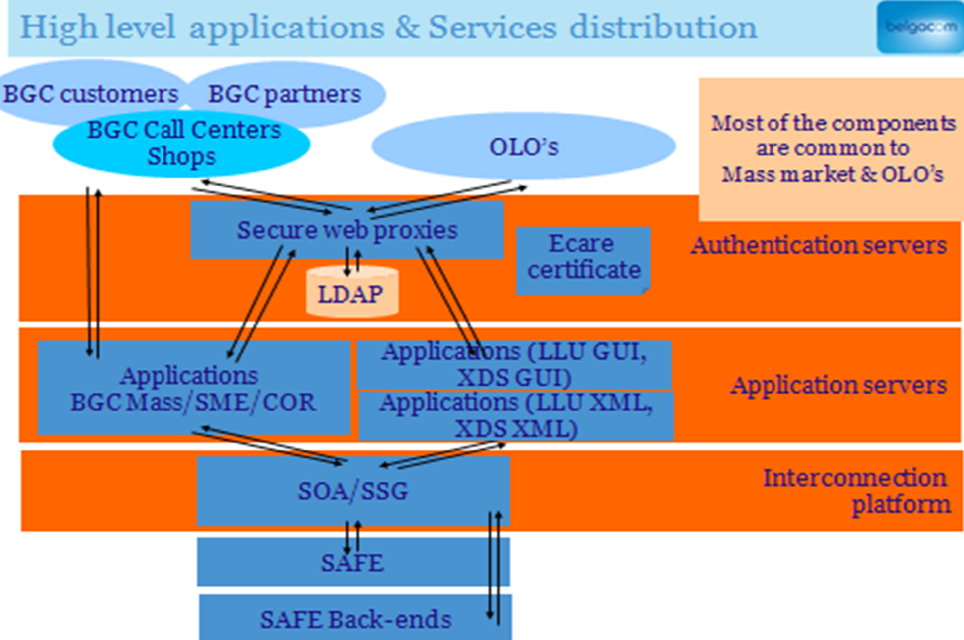
En matière de repair, Belgacom a pris en 2005 la décision de faire exécuter tous les dérangements BRxx par ses techniciens ayant la plus haute compétence technique (techniciens data, aujourd'hui nommés « techniciens professional market »), dans le but de garantir une meilleure performance SLA d'une part, et de « sécuriser » la clôture de l'intervention d'autre part, afin d'avoir une certitude renforcée quant au diagnostic final et à la solution. Le processus prévoit en effet une obligation pour le technicien d'interagir avec le service repair (équipe dédiée BROBA, BRUO et WBA) avant toute clôture de son ordre de travail. Cette interaction permet de refaire des tests de ligne complets et, le cas échéant, de rediriger le technicien vers un endroit du réseau pour finaliser l'intervention (la réparation) lorsque le résultat de la mesure de la ligne le justifierait. Les tickets BRxx font également l'objet d'un traitement prioritaire dans les calendriers. Comme les SLAs provisioning, les SLAs repair sont respectés par Belgacom et sont bel et bien définis dans les offres de référence. On se demande à quel problème le projet de décision entend remédier.

Sur la question des compensations, considère que des compensations sont nécessaires pour « réellement inciter Belgacom à respecter les SLAs » ou encore « œuvrer pour un meilleur respect des obligations résultant des SLA et à une amélioration des processus opérationnels que l'on doit attendre d'un opérateur efficace », en soulignant le fait que les bénéficiaires sont dépendants de la fourniture par Belgacom et que des retards dans cette fourniture a des effets négatifs sur la

- Le processus NTP visant à éviter le déplacement inutile d'un technicien aux seules fins de vérification de la présence d'un point de terminaison à une adresse par rapport à laquelle une installation doit être réalisée. L'OLO assure cette vérification auprès de son client –sur la base d'un script qui a été proposé par Belgacom– et choisit ensuite de procéder à une commande avec ou sans visite pour l'installation de ce client.
- Le processus war room consistant en un contrôle proactif sur les processus BRxx visant à traiter en priorité, selon un régime de baby-sitting, tout ordre en danger dans la chaîne de provisioning en regard des SLAs. Un mécanisme « early detection » avait déjà été mis en place en 2006, à savoir la photo journalière 'SAS days' qui reflète la santé des calendriers avant de rentrer les ordres (permettant par ex. d'identifier le 1er jour à partir duquel 30% de la capacité est disponible pendant 3 jours de suite ou encore le 1er jour à partir duquel il y a un slot de libre).

	<p>concurrence: réputation des OLO's à l'égard de leur clientèle, perte de clients, coûts liés aux investissements publicitaires qui sont moins rentables qu'attendus, etc. Outre que la véracité de ces affirmations n'est aucunement établie, elles semblent démontrer un préjugé négatif de la part de l'IBPT à l'encontre de Belgacom.</p> <p>Sur la question de la périodicité, comme exposé dans les sections 4.6.3.2.1. et 5.6.3.2.1, Belgacom estime qu'une publication mensuelle est disproportionnée et demande de prévoir une publication trimestrielle.</p> <p>Sur la question des données brutes, Belgacom souligne que l'un des avantages d'Open Calendar est de permettre aux OLOs de recalculer aisément les SLAs par eux-mêmes, et ce sur base des données brutes disponibles dans le message XML DONE. Imposer en outre à Belgacom une obligation de produire un reporting individualisé par opérateur paraît clairement disproportionné¹¹. Pour le détail concernant ce point, Belgacom se réfère à sa réponse à la consultation BRxx 2010 (pp.129-130).</p> <p>Compte tenu de tout ce qui précède, Belgacom s'interroge sur la compatibilité d'un tel remède – revenant en fait à favoriser les OLOs – avec le principe d'équivalence des inputs. Cela nous paraît plus que contradictoire.</p>
<p>Disponibilité des systèmes de support fonctionnel et opérationnel</p>	<p>Le projet de décision ne tient pas compte des informations détaillées transmises par Belgacom concernant ses systèmes informatiques et leurs limites techniques quant à la mise en œuvre d'une obligation de disponibilité à tout moment et/ou de temps de réponse rapides.</p> <p>L'IBPT se contente d'énoncer in abstracto des principes généraux pour masquer l'absence d'analyse concrète des données mises à la disposition par Belgacom et éviter une motivation précise de son projet de décision.</p> <p>De manière générale, en ce qui concerne la disponibilité et performance de ses systèmes OSS/BSS tels que les e-tools ou Open Calendar, Belgacom fournit aux opérateurs alternatifs une infrastructure identique à celle qu'elle utilise en interne, comme démontré par les graphiques ci-dessous,. Belgacom n'offre pas un service SLA à ses clients retail, en manière telle que l'obligation de non-discrimination ne requiert pas la mise en place d'un SLA pour les opérateurs alternatifs. Il s'ensuit qu'une exigence de SLA n'est pas en ligne avec le principe d' « equivalence of input » et qui dès lors doit être mise en question à la lumière du principe de proportionnalité et raisonnable.</p> <p><u>Illustration concrète concernant les e-tools:</u></p> <p>Le graphique ci-dessous montre que la plupart des composants de l'infrastructure IT sont communs aux e-tools retail et wholesale:</p>

¹¹ Un reporting sur les SLA repair représente d'ailleurs un service payant pour les clients professionnels. Rappelons à ce propos que, contrairement à ce que semble croire l'IBPT, ceux-ci ne bénéficient pas d'un SLA pour les interventions de provisioning



Belgacom ne peut que se référer aux informations détaillées qu'elle a fournies dans de nombreux courriers ainsi que dans le cadre de la consultation BRxx 2010 :

- Comme exposé dans nos courriers des 27 mai et 27 septembre 2010, les divisions retail (CBU/EBU) et wholesale (CWS) offrent des e-tools similaires reposant dans une grande mesure sur la même infrastructure IT (systèmes back-end, middleware,...). Les clients CBU et EBU accèdent à ces e-tools uniquement via le site web et ne bénéficient pas de SLAs. Il n'y a donc pas question de discrimination qui justifierait l'inclusion d'un SLA sur les e-tools¹².
- L'obligation d'une disponibilité à tout moment, certainement en tenant compte de la proposition concrète de SLA sur les e-tools s'élevant à un objectif de 99.9%, imposerait à Belgacom de consentir des investissements considérables sans que la nécessité en soit justifiée (l'ordering et la création de tickets repair étant toujours possible), et ce pour un maigre bénéfice (le taux de disponibilité étant de janvier à octobre 2010 d'environ [CONFIDENTIEL] sans tenir compte du portail CWS et d'environ [CONFIDENTIEL -] en tenant compte du portail CWS). Il y a de nombreux facteurs qui influencent l'accès aux e-tools: la liaison web et le certificat de l'opérateur alternatif, le website Belgacom public, la « personal page », les services e-tools eux-mêmes, et enfin les systèmes back-end dans lesquels les e-tools puisent les informations (SAFE, ABR, GDA/LAM, ISIS,

¹² En outre, il y a lieu de réitérer que Belgacom a volontairement lancé le 1er septembre 2010 des nouveaux processus de support, de monitoring et de communication spécifiquement pour les opérateurs alternatifs, aussi bien pour les produits wholesale régulés que non régulés qui leur sont offerts. En résumé, ces nouveaux processus élargissent le support fourni aux OLOs pour les systèmes IT dits critiques en dehors des heures de travail, renforcent les systèmes d'alarme et outils de monitoring utilisés pour les e-tools wholesale et rendent la notification des « outages » vers les OLOs et leur escalade auprès de Belgacom plus rapide et efficace (voir notre courrier du 25 août 2010 pour plus de détail). Ces nouveaux processus, y compris la disponibilité 7j/7 et 24h/24 des services de Belgacom afin d'assurer en permanence l'intake des problèmes IT des opérateurs, ont engendré un coût important pour Belgacom qu'elle ne pourra récupérer auprès des OLOs dès lors que l'IBPT rejette une grosse partie des coûts IT par le biais d'un mark-up général sans lien causal avec les coûts réels. En tout état de cause, la mise en place de ces nouveaux processus représente clairement un traitement de faveur octroyé aux opérateurs alternatifs par rapport aux propres services de détail de Belgacom, et ce afin de répondre aux besoins de certains OLOs et faire face aux pressions injustifiées qui sont exercées sur elle par l'IBPT.

ROSY, etc.). Une disponibilité à tout moment fixée à 99.9% signifierait un downtime maximum par système back-end de [CONFIDENTIEL] minutes par mois. Ce qui est impossible sans un investissement conséquent dans l'infrastructure de tous les systèmes back-end contribuant aux services concernés. L'infrastructure présente aujourd'hui ne garantit pas un recovery sur incident aussi court que [CONFIDENTIEL –] minutes.

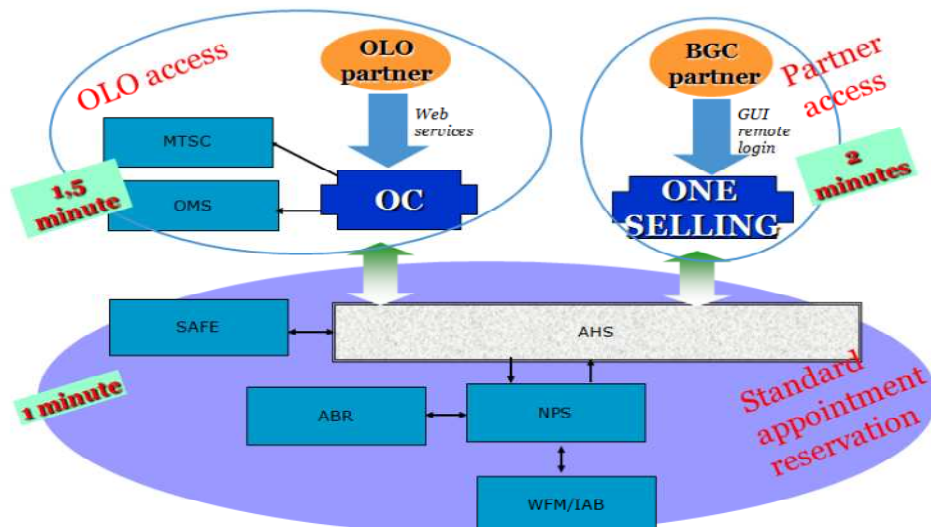
-L'adaptation, la maintenance et le monitoring des e-tools impliquent des coûts. Or, l'IBPT a, dans une décision précédente, imposé la fourniture gratuite de ces outils, et ce bien que le principe de l'orientation sur les coûts implique que Belgacom a le droit de recouvrer ses coûts, augmentés d'une marge. En effet, il n'est aucunement justifié, ni par la situation concrète, ni par une quelconque raison inhérente au marché et au respect de la concurrence, d'imposer à Belgacom de fournir un service qui ne serait pas rémunéré. Belgacom a droit à une rémunération raisonnable de ses prestations. C'est ainsi que l'obligation de SLA que souhaite imposer l'IBPT est de plus discriminatoire vis-à-vis de Belgacom, en ce qu'elle ne permet pas à celle-ci de recouvrer ses coûts, et ce au bénéfice des opérateurs alternatifs qui, de surcroît bénéficieraient d'un SLA très strict. Il est évident que l'IBPT ne peut imposer le respect de performances très strictes sans aucune contrepartie financière. La Cour d'appel a d'ailleurs stipulé dans son arrêt BRUO 2004 rendu le 12 mai 2006 que les motifs de l'IBPT ne peuvent « conduire à écarter totalement lesdits coûts que Belgacom doit exposer pour offrir un système d'assistance opérationnel ».

-La comparaison avec les opérateurs historiques aux Pays-Bas et en France telle qu'effectuée dans notre réponse à la consultation BRxx 2010 suffit à montrer que la position de l'IBPT est excessive.

Pour le surplus, Belgacom se réfère à sa réponse à la consultation BRxx 2010 (pp. 130-138).

Illustration concrète concernant Open Calendar:

Le graphique ci-dessous montre que les interfaces Open Calendar (calendrier ouvert pour les OLOs) et One Selling (calendrier ouvert pour les canaux de vente indirects) utilisent la même infrastructure IT (i.e. le nouveau système d'online appointment handling – AHS – ainsi que les « legacy » systems utilisés en provisioning):



A noter que l'interface One Selling, qui a été développée parallèlement à l'interface Open Calendar, n'a pas encore été déployée pour les canaux de vente directs.

Belgacom ne peut que se référer aux informations détaillées qu'elle a fournies dans des courriers, lors de réunions avec l'IBPT ainsi que dans le cadre de la consultation BRxx 2010, ainsi qu'aux arguments exposés dans la présente contribution dans la section 5 et l'introduction sur les mesures proposées de « equivalence of input » et d' « excellence opérationnelle » :

- Un SLA doit refléter les réalités techniques du fournisseur de SLA et non les desiderata du régulateur sans lien avec la réalité technique. Lors de la réunion trilatérale du 22 mars 2010, Belgacom a d'ailleurs informé l'IBPT des contraintes techniques liées au design de la solution Open Calendar telle qu'exigée par la Plateforme des Opérateurs.¹³
- Dans le cadre de cette estimation de la situation technique, Open Calendar requiert un haut degré d'interaction et de coordination entre une dizaine de systèmes OSS de Belgacom utilisés dans la chaîne d'ordering et de provisioning (« fulfillment »). Ces systèmes détermineront le taux de disponibilité et les temps de réponse de l'interface Open Calendar et expliquent pourquoi ni une disponibilité à tout moment ni des temps de réponse plus courts ne sont possibles..
- Demander à Belgacom de comprimer encore plus les temps de réponse reviendrait, d'une part, à abandonner la solution actuelle qui, rappelons-le, est basée sur les exigences de la Plateforme et, d'autre part, à ébaucher une nouvelle architecture totalement indépendante des systèmes OSS de Belgacom (SAFE, PILA, WFM,...) et, par conséquent, moins fiable. Or, une telle architecture alternative a été rejetée par la Plateforme dans le passé (voir notre courrier du 25 mai 2009). Offrir les mêmes fonctionnalités que celles proposées actuellement en assurant une diminution des temps de réponse (laquelle ne pourrait qu'être limitée) pourrait représenter un coût de l'ordre de la centaine de millions d'euros.
- Des temps de réponse plus longs dans les canaux de vente retail (ou une indisponibilité des systèmes) ne semblent pas empêcher ces derniers de vendre. Nous voyons dès lors difficilement comment les temps de réponse plus courts d'Open Calendar empêcheraient les opérateurs alternatifs de vendre.
- En ce qui concerne les commandes par Internet, Open Calendar est techniquement adapté pour permettre aux opérateurs alternatifs de développer une solution e-channel. Les temps de réponse peuvent être gérés par l'opérateur alternatif par le biais de messages adéquats au client et d'animations de type sablier au niveau de son interface.

Pour le surplus, Belgacom se réfère à sa réponse à la consultation BRxx 2010 (pp. 41-46).

Il résulte à l'évidence de tout ce qui précède que le remède proposé par l'IBPT est inadéquat, car faisant fi tant de l'équilibre contractuel qui doit être établi entre les

¹³ Belgacom avait décrit lors de cette réunion les différentes actions et étapes effectuées lors du traitement d'une commande via l'interface Open Calendar. Les temps de réponse sont fortement liés à l'estimation initiale de la situation technique du client pour déterminer le travail à faire et les skills requis. Des simplifications et hypothèses dans l'analyse de la situation technique ont déjà été faites dans le but de raccourcir le plus possible les temps de réponse

	<p>parties, que des circonstances de fait qui ne peuvent être niées. En outre, il ne tient pas compte de l'impossibilité matérielle à laquelle Belgacom pourrait encore être confrontée. Il s'agit là d'une demande qui va à l'encontre du principe d'équivalence of input et qui dès lors doit être mise en question à la lumière du principe de proportionnalité et raisonnable.</p>
<p>Simplification du Forecasting</p>	<p>Belgacom ne comprend pas à quels problèmes le projet de décision entend remédier, la réalité des faits étant la suivante:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Un système de Forecasting contraignant a seulement été mis en place par l'IBPT en 2007 par le biais de la décision du 29 novembre 2006 concernant les aspects qualitatifs de BROBA. Malgré l'assouplissement des obligations de Forecasting consenti par la décision de l'IBPT du 21 novembre 2007 concernant BRUO & BROBA Forecasting & SLA, Belgacom a procédé de son propre chef à un nouvel assouplissement de ces obligations en octobre 2010, en même temps que la mise en production du système Open Calendar. En réalité, les OLOs disposent désormais d'une possibilité très souple d'adresser à Belgacom, à titre purement indicatif, une évaluation lâche de leurs besoins, et tous les changements, fluctuations, cas imprévus, sont mis à la seule charge de Belgacom qui, pourtant, ne dispose pas des mêmes informations de première ligne qui lui permettraient de les anticiper. -Or, le système antérieur à celui mis en place en octobre 2010 n'était ni trop complexe, ni trop détaillé en comparaison avec les autres pays européens comme cela a été démontré dans un courrier de 2009. Les forecasts dans les pays voisins sont en outre, contrairement au système belge, vraiment contraignants: si un opérateur n'atteint pas ses prévisions, il doit payer des compensations à l'opérateur jugé puissant. Par exemple, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, les déviations négatives sont pénalisées. - Malgré le fait que les opérateurs alternatifs de la Plateforme étaient d'accord avec un assouplissement des SLAs suite à l'assouplissement des forecasts octroyée par Belgacom (voyez l'annexe de notre courrier du 25 mai 2009), l'IBPT propose au contraire d'augmenter le niveau d'exigence des SLAs dans le cadre des offres de référence BRxx 2010. <p>Nous n'avons pas d'objections par rapport à l'exposé de l'IBPT selon lequel les règles de forecasting doivent « <i>permettre à l'opérateur puissant de prévoir les ressources et les moyens nécessaires pour assurer aux opérateurs alternatifs une livraison efficace et dans les délais de ces volumes de commande</i> ». ¹⁴.</p> <p>L'IBPT, plutôt que de constater ce qui constitue la réalité opérationnelle (à savoir, des règles de forecasting souples et des niveaux de service élevés), émet une série de postulats quant à l'impossibilité dans laquelle les OLOs pourraient se trouver de poursuivre leurs objectifs commerciaux dans l'hypothèse où Belgacom imposerait des exigences de Forecasting trop élevées, quod non en l'occurrence. L'IBPT se soucie uniquement du fait que les OLOs ne pourraient pas être en mesure de planifier leurs propres besoins, il ne se soucie guère de savoir comment Belgacom pourrait en supporter les conséquences, et prévoir les ressources nécessaires pour faire face aux commandes imprévues, tout en offrant le respect d'un SLA.</p> <p>De même, l'IBPT ne semble guère se soucier de la qualité des forecasts des opérateurs contrairement à ce que l'on observe dans d'autres pays. Par exemple, on</p>

¹⁴ Nous notons pourtant que dans le projet de décision BRxx 2010, l'IBPT propose exactement le contraire de ce qu'il annonce ici en envisageant d'imposer à Belgacom des obligations déraisonnables et disproportionnées en matière de SLA alors que Belgacom a accepté dans le cadre du projet Open Calendar un assouplissement à l'extrême des obligations de forecasting des OLO's

	<p>peut lire dans le rapport « OTA2 Update for March 2010 » ce qui suit: « <i>In view of the impact of poor forecasting by some CP's on KPI performance, we will be urging CP's to adhere to the forecasting Code of Practice, agreed with Industry last year</i> ». En effet, l'IBPT semble avoir complètement oublié que Belgacom et l'OLO sont tous deux responsables d'une livraison rapide et peuvent tous deux être à l'origine de retards, ce qu'il avait pourtant reconnu dans sa décision du 21 novembre 2007 (p 21).</p> <p>Par ailleurs, Belgacom n'aperçoit pas en quoi il serait justifié qu'elle soit contrainte à payer des pénalités pour l'inciter à effectuer des livraisons rapides.. En cherchant la justification de cette affirmation de principe dans une lecture sélective du document « ERG (07) 53 Report on ERG Best Practices on Regulatory Regimes in Wholesale Unbundled Access and Bitstream Access », le projet de décision néglige la réalité opérationnelle de Belgacom.</p> <p>Quant à l'affirmation relative à la possibilité pour les opérateurs de lancer des campagnes de promotion au moment choisi, elle témoigne aussi de cette attitude non-objective de l'IBPT. Une campagne de promotion ne se décide pas du jour au lendemain; elle doit se prévoir dans le cadre du "Forecasting". Lorsqu'un opérateur veut mener une campagne commerciale, il doit veiller, en faisant des prévisions correctes, à ce que Belgacom lui réserve suffisamment de ressources pour faire face à la demande.</p> <p>En tout état de cause, la position de l'IBPT préconise des indications souples de prévisions de commandes mais il n'accepte pas des obligations de moyen pour les SLAs. Plus fondamentalement encore, le texte de l'IBPT entend illustrer une organisation efficace en matière de forecasts et SLAs sans se préoccuper si cette organisation est déjà ou non rencontrée dans la réalité opérationnelle. Or, elle est bel et bien rencontrée de sorte que le remède de l'IBPT est inutile. En effet, à quel problème constaté entend-il remédier ? Une fois de plus, Belgacom a l'impression que ce remède a été défini de manière à prévenir tout risque d'abus de Belgacom. Le terme « remède » est dans ce cas mal choisi.</p>
--	---

7.3. Commentaires spécifiques sur la justification des nouvelles obligations concernant l'excellence opérationnelle et l'équivalence des inputs

Les commentaires spécifiques de Belgacom à propos de la justification des nouvelles obligations concernant l'excellence opérationnelle et l'équivalence des inputs doivent être lus en relation avec les commentaires déjà formulés ci-dessus.

§	Commentaires de Belgacom
651 et 1147 – Développement d'une saine concurrence	D'une manière générale, Belgacom s'interroge sur la portée de la critique à peine voilée de son organisation opérationnelle qui transparaît de la description théorique des processus dans l'annexe n°5. En effet, d'une part, l'IBPT laisse dans l'ombre des paramètres importants de l'organisation qu'il met en cause – en particulier toutes les améliorations apportées par Belgacom au fil des années et plus spécifiquement celles documentées dans notre courrier du 5 novembre 2010 et résumées dans la rubrique 5.1. ci-dessus –, de sorte qu'en toute hypothèse, cette description n'est pas suffisamment précise et complète pour être crédible. D'autre part, l'IBPT n'établit aucun lien concret entre ses critiques et l'objectif fondamental qui doit demeurer le sien dans l'exercice de sa mission de régulation: la promotion d'une saine

	<p>concurrence dans l'intérêt premier des utilisateurs finals.</p> <p>Or, l'analyse de marché du régulateur doit, en principe, d'une part reposer sur le constat de ce qui constitue la réalité opérationnelle de l'opérateur jugé puissant et de ce qui est, ou non, réalisable par cet opérateur dans des conditions techniques et économiques raisonnables et concrètes et, d'autre part, se fonder sur les impératifs de recherche d'un marché sain et concurrentiel. Partant de ces deux prémisses, il doit en déduire des obligations et contraintes qui peuvent s'imposer tant à l'opérateur jugé puissant qu'aux opérateurs alternatifs. L'organisation du marché en vue d'en assurer l'équilibre et le fonctionnement optimal ne peuvent logiquement s'adresser de manière négative qu'au seul opérateur historique. Belgacom ne peut en effet être contrainte de pallier les inefficacités des autres opérateurs par la réalisation de prouesses ou la mise en péril de la qualité des services fournis à sa clientèle de détail, tandis que les OLO's ne seraient aucunement encouragés à améliorer leur propre organisation et gestion tant technique que commerciale.</p> <p>En tout état de cause, l'indication par l'IBPT, dans son analyse de marché, que sa décision serait fondée sur les objectifs de transparence, de non-discrimination et de promotion de la concurrence, n'est certainement pas de nature, de par son caractère général et imprécis, à justifier le projet de décision.</p>
<p>652 et 1148 – Accès potentiellement dégradé de Belgacom en tant qu'opérateur puissant verticalement intégré</p>	<p>Le texte formulé dans les § 652 et 1148 et tel que repris ci-dessous illustre parfaitement le ton général utilisé par l'IBPT dans l'annexe n°5 et le fait que les mesures qui y sont envisagées ne reposent pas sur une analyse de la situation réelle et ne visent donc pas à résoudre des problèmes réels:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>« En tant qu'opérateur puissant verticalement intégré, Belgacom pourrait dégrader son offre d'accès de sorte à ralentir le développement d'une offre concurrente développée sur le marché de détail [ou un marché en aval] et basée sur l'accès bitstream [ou l'accès dégroupé]. Un opérateur alternatif gêné par des problèmes opérationnels lors de la fourniture d'accès par l'opérateur puissant peut voir sa conquête de nouveaux clients transformée en un parcours du combattant vu qu'il souffrira en première ligne des inefficacités liées à la prestation d'accès par l'opérateur puissant. La perception auprès du client final sera d'attribuer les inefficacités à l'opérateur alternatif, et ceci, même si les inefficacités résultent d'un accès dégradé de Belgacom ».</i></p> <p>Ce diagnostic suggère une « théorie de l'éviction » des concurrents par des processus opérationnels inefficaces pesant sur la capacité des concurrents à développer une offre concurrente et à gagner des parts de marché sur le marché de détail. Or, les conditions techniques et tarifaires des offres de gros invalident cette théorie, dans la mesure où les opérateurs concurrents bénéficient de tarifs parmi les plus bas en Europe pour une qualité de service élevée et supérieure à celle que Belgacom fournit à ses propres services de détail. En d'autres termes, le souci de l'IBPT n'est pas justifié par les offres actuelles de Belgacom mais plus vraisemblablement par la forte représentation du câble sur le marché qui limite les parts de marché pour les opérateurs DSL. De plus, l'analyse de l'IBPT ignore le fait qu'il existe de nombreux éléments externes et indépendants de Belgacom qui</p>

	<p>impactent la maîtrise par Belgacom des opérations et donc de l'excellence opérationnelle. En tout état de cause, comme l'illustre notamment notre courrier du 5 novembre 2010, Belgacom manifeste le souci d'améliorer les services rendus aux clients wholesale. Par ailleurs, l'IBPT tend manifestement à anticiper un hypothétique abus de position dominante, faisant ainsi à Belgacom un procès d'intention. Or, des préjugés de cet ordre ne peuvent justifier l'exercice du pouvoir de l'IBPT selon la jurisprudence de la Cour d'appel. Dans ces conditions, les nouvelles obligations auxiliaires aux obligations d'accès, de non-discrimination et de transparence concernant l'excellence opérationnelle et l'équivalence des inputs ne sont pas justifiées ni proportionnées.</p>
<p>653 et 1149 – Position commune de l'ERG sur l'approche des remèdes</p>	<p>Ce document de l'ERG n'a, évidemment, aucune valeur normative qui s'imposerait ou se substituerait à l'analyse devant être réalisée par l'IBPT du marché interne particulier par rapport auquel il exerce sa compétence de régulation.</p> <p>Pour le surplus, l'IBPT ne peut évidemment justifier sa décision, prise, en principe, en regard du marché belge et des performances propres à Belgacom, par les considérations générales émises par l'ERG concernant le niveau et la qualité du service dans les Etats membres européens. Une autorité administrative faillit à l'obligation de minutie qui s'impose à elle si elle entend fonder des mesures précises et de portée individuelle sur des considérations générales et théoriques sans en vérifier l'applicabilité et la pertinence au regard de la situation concrète du destinataire de ces mesures.</p>
<p>654 et 1150 – Mise en demeure du 11 juillet 2006 concernant les installations BRUO-BROBA et mise en demeure en 2007 concernant les bugs PILA</p>	<p>Les motifs invoqués relatifs à des difficultés ponctuelles rencontrées dans le passé – à savoir la mise en demeure de juillet 2006 concernant les installations BRUO-BROBA et les bugs liés à l'implémentation de PILA en mai 2007 – ne peuvent servir à justifier les « remèdes » proposés par l'IBPT compte tenu du caractère obsolète desdits motifs.</p> <p>De plus, l'IBPT s'abstient de préciser le contexte dans lequel ces difficultés ont eu lieu et qui est résumé ci-après.</p> <p>Pour l'année 2006, il convient de rappeler que l'IBPT avait imposé à Belgacom des délais de livraison de 7 jours ouvrables pour 100% des opérations. Belgacom étant incapable de respecter pareil niveau d'obligation pour des raisons techniques et logistiques, plusieurs opérateurs avaient introduit des réclamations auprès de l'IBPT, qui avaient finalement donné lieu à une mise en demeure de Belgacom, en juillet 2006.</p> <p>Dans ce contexte, Belgacom a alors sollicité la révision globale des engagements repris dans le SLA, en ce qui concerne non seulement les timers, mais également les forecasts, l'engagement de réduction par les OLO's du nombre de situations « customer absent », etc. Semblant admettre, à l'époque, le caractère irréaliste des timers 2006, l'IBPT a accepté de revoir ces différents points, introduisant, dans ses décisions BRUO et BROBA relatives à l'année 2007, des délais de livraison plus longs et une première mouture de forecasting contraignant pour les OLO's. Belgacom a, de son côté, travaillé à la mise en œuvre – laborieuse en termes de collaboration des opérateurs alternatifs – de nouveaux processus – NTP et Full VP – afin d'assurer</p>

le respect des nouveaux timers qui lui avaient été ainsi imposés.

La reconnaissance par l'IBPT du caractère irréaliste des timers 2006 peut trouver confirmation dans les affirmations émises par l'Institut dans sa décision du 29/11/2006 et selon lesquelles « *La philosophie de la nouvelle proposition est qu'un système de forecast doit permettre à Belgacom d'adapter à temps ses ressources afin de respecter les délais promis* » et « *Le délai proposé par Belgacom de 9 jours (10 jours avec l'envoi du message) pour 95% des commandes reste en ligne avec ce que l'on peut trouver dans d'autres pays européens* » (p.53): on ne peut que comprendre que la défaillance constatée par la mise en demeure adressée à Belgacom par le régulateur en juillet 2006 était uniquement imputable à l'absence de forecasting contraignant et au manque d'acuité du délai de livraison auquel elle était soumise, sa propre organisation interne ne devant pas être remise en cause.

D'autre part, comme dans le projet de décision relatif aux offres BRxx 2010, l'IBPT fait grand cas des difficultés rencontrées lors de l'implémentation du système PILA en mai 2007, ce système étant par ailleurs également utilisé au niveau des services de détail fournis par Belgacom. Or, l'IBPT s'abstient de préciser les circonstances atténuantes suivantes:

- La décision du 20 septembre 2007 du Président du Tribunal de commerce de Bruxelles dans l'affaire 164/2004 Versatel contre Belgacom a été favorable à cette dernière, et ce notamment parce que (i) les difficultés constatées en l'espèce et pouvant être reliées à l'introduction du système PILA ne concernaient qu'un nombre limité de lignes par rapport à l'ensemble des commandes et (ii) Versatel était resté en défaut de respecter les règles en matière de forecasts.
- Belgacom a tenu l'IBPT pleinement informé de l'évolution des difficultés temporairement rencontrées à la suite de l'implémentation du système PILA et lui a notamment communiqué toute information quant aux mesures qu'elle a prises pour éliminer les difficultés survenues.
- Une fois que les maladies de jeunesse liées à la mise en œuvre de ce nouveau processus de traitement informatisé et automatisé des commandes des opérateurs furent dépassées, Belgacom était parvenue, à quelques rares exceptions près, à exécuter ses engagements endéans les conditions fixées par les offres de référence, au gré d'un équilibre satisfaisant et efficace entre ses propres obligations (timers et compensations) et celles des OLO's (forecast et planification des commandes).
- PILA est un système techniquement très avancé, produisant de nombreux avantages pour les utilisateurs. Il a précisément été développé pour augmenter l'efficacité du processus de fourniture des services de gros et de détail. Ce but a été atteint comme l'a d'ailleurs reconnu l'IBPT dans un courrier date du 13 mars 2009: « *Ondanks een moeizaam begin, te wijten aan de kinderziektes van het PILA systeem, werden de 95% en 99% termijnen in de maanden oktober, november en december geëvenaard of verbeterd. En dit voor bijna alle referentieaanbiedingen (de 95% termijn voor SDSL uitgezonderd). Het behalen van de KPIs kan niet anders betekenen dan dat de bugs uit het PILA systeem zijn verwijderd en de Full VP en NTP processen succesvol geïmplementeerd zijn* ». Dans sa décision du 21 novembre 2007 concernant BRUO & BROBA Forecasting & SLA, l'IBPT a d'ailleurs justifié l'imposition de timers inférieurs à ceux de 2007 notamment sur la base de l'amélioration fournie par le système PILA.
- Pour le surplus, Belgacom se réfère à sa réponse à la consultation publique BRxx 2010 (pp. 47-48).

<p>655-662 et 1151-1158 – Audit des processus opérationnels réalisé en 2009</p>	<p>L'IBPT a commandité aux consultants Analysys Mason et Solucom un audit des processus opérationnels liés aux accès haut débit de Belgacom afin de vérifier la non-discrimination entre les activités wholesale et retail ainsi que l'efficacité des processus wholesale. Cet audit a débuté à la fin du mois d'avril 2009 et s'est clôturé à la fin du mois de juillet 2009. Belgacom a reçu le 19 août 2009 un projet de rapport d'audit élaboré par Analysys Mason et Solucom sur lequel Belgacom a réagi lors des réunions tenues à l'IBPT les 3 et 24 septembre 2009 et par courrier électronique le 5 octobre 2009.</p> <p>En bref, Belgacom considère qu'un grand nombre des observations du projet de rapport d'audit ne présentent pas les faits de manière complète ni correcte, et regrette que la formulation et le ton employés par les consultants dans leur projet de rapport d'audit soient si peu objectifs, au point d'en être inappropriés dans certains passages. Plus particulièrement, Belgacom rejette les observations et conclusions du projet qui tentent vainement de mettre en avant un comportement discriminatoire de la part de Belgacom sur la base de perceptions et allégations subjectives. Enfin, certaines des conclusions ou recommandations des consultants de l'IBPT apportent des commentaires sur la performance de Belgacom alors qu'elles se réfèrent en fait à la réglementation imposée par l'IBPT. En dépit de ces observations, Belgacom a entrevu certains points d'amélioration résultant des observations et recommandations présentées dans le projet de rapport d'audit. Certains de ces points ont déjà été adressés avant l'audit, d'autres ont été adressés après l'audit.</p> <p>Le 22 octobre 2009, une mission de type « agreed upon procedures » a été convenue entre Belgacom et le réviseur d'entreprises indépendant, Deloitte, afin que ce dernier effectue une série de procédures de contrôles spécifiques sur le projet de rapport d'audit des consultants Analysys Mason et Solucom. Plus précisément, Belgacom a demandé à Deloitte d'évaluer le projet de rapport d'audit quant à sa conformité par rapport aux standards de rapportage et communication en matière d'audit tels qu'édictés dans les standards et cadres internationaux d'audit. L'évaluation de Deloitte portait à la fois sur les aspects techniques d'audit du rapport d'Analysys Mason et Solucom (la structure du rapport, l'approche d'audit telle que décrite dans le rapport, la formulation utilisée pour les observations/recommandations et conclusions et la logique entre ces dernières) et sur la validation du caractère exact d'un nombre non-exhaustif d'observations faites par lesdits consultants dans le projet de rapport d'audit.</p> <p>Sans préjudice de ses commentaires détaillés communiqués par courrier électronique le 5 octobre 2009, Belgacom a transmis le 13 janvier 2010 à l'IBPT deux exemplaires du rapport factuel rédigé par Deloitte et décrivant les résultats de chaque procédure de contrôle individuelle. Le rapport factuel de Deloitte démontre le caractère erroné du projet de rapport d'audit rédigé par Analysys Mason et Solucom et montre en substance essentiellement deux choses: d'une part, la non-conformité du projet de rapport d'audit par rapport aux procédures d'audit internationales applicables à un audit opérationnel et d'autre part, le caractère inexact d'un certain nombre d'observations sélectionnées de manière non exhaustive. En effet, le projet de rapport d'audit procède par des affirmations unilatérales et reste en défaut de fournir une analyse adéquate, étayée par des données objectives factuelles et complètes. Les conclusions qui en sont tirées ne peuvent donc être acceptées.</p> <p>Dans son courrier du 13 janvier 2010, Belgacom a souligné qu'un rapport d'audit correct revêt une importance capitale pour elle. Belgacom a demandé à l'Institut à plusieurs reprises, notamment dans le courrier précité, de bien vouloir maintenir le projet de rapport d'audit comme confidentiel et de veiller à ce que, d'une part, le rapport soit rectifié dans sa totalité et, d'autre part, à ce que la version corrigée soit revue par Belgacom endéans un délai raisonnable. Aucun rapport final n'a finalement été rédigé si ce n'est une communication du 8 février 2011 sur laquelle Belgacom n'a</p>
---	---

eu aucun droit de regard préalable et qui contient encore des erreurs.

En tout état de cause, Belgacom regrette de constater que ni dans la présente analyse de marché, ni dans la consultation BRxx 2010, les commentaires de Belgacom et de Deloitte n'ont été pris en compte. Ceci est contraire au principe de bonne administration et aux droits de la défense.

Belgacom a également remis en question dans sa réaction du 5 octobre 2009 et dans différents courriers la compétence et l'objectivité des consultants sur la base de l'information publique suivante:

- Les sites web d'Analysys Mason et Solucom
- Le rapport d'Analysys Mason (Paris) de mars 2009 sur les options stratégiques pour « promouvoir le développement du marché du haut débit en Belgique » (Ref. 13725-35) qui était commandité par le ministre pour l'Entreprise et la Simplification, responsable des télécommunications
- Le rapport du 3 mars 2010 réalisé par Analysys Mason (Cambridge) pour l'ECTA (European Competitive Telecom Association), "Europe's digital deficit: revitalising the market in electronic communications" (Ref. 15784-84)

Il ressort des sites web des consultants que ces derniers ont la connaissance nécessaire concernant le marché de gros des télécommunications et les processus de gros. En ce qui concerne leur compétence en matière d'audit, on observe toutefois que ni Analysys Mason, ni Solucom ne proposent de services d'audit via leur site web.

Par ailleurs, conformément aux standards d'audit, les auditeurs doivent avoir une position impartiale et non biaisée et éviter tout conflit d'intérêt. Dans un rapport de mars 2009 sur les options stratégiques pour « promouvoir le développement du marché du haut débit en Belgique » (Ref. 13725-35), Analysys Mason exprime des opinions sur la façon dont le marché broadband belge devrait être régulé. Ce rapport tire également des conclusions sur certains aspects de discrimination et d'inefficacité du côté de Belgacom. Tandis que les rapports d'audit sont limités à des évaluations factuelles de données historiques, le rapport ci-dessus détaille des vues futures sur le même sujet et vis-à-vis des mêmes destinataires. L'existence des deux rapports engendre un conflit potentiel d'intérêt qui aurait pu être résolu par l'utilisation d'équipes séparées et de principes de « Chinese Walls » au sein de telles équipes. Cependant, force est de constater que le Directeur de Projet de l'audit (tel qu'identifié à la page 4 du document des consultants intitulé « Presentation for BIPT: Broadband process audit: Meeting with Belgacom ») a également été un responsable clé selon la presse (par ex. DATA NEWS n°18 du 15 mai 2009) ayant fourni des explications sur le rapport du mois de mars 2009 sur les « Options stratégiques pour favoriser le développement du marché de la large bande ». Il en résulte un réel conflit d'intérêt. De même, il ressort clairement de certains dossiers (par ex. le MTR) que les bureaux d'Analysys Mason à Paris et à Cambridge travaillent ensemble sur des projets.

Le benchmark réalisé dans le projet de rapport d'audit comportant des erreurs matérielles au détriment de Belgacom et avançant la France comme « Best Practice » met aussi sérieusement en doute l'objectivité des consultants. De surcroît, tandis que le projet de rapport d'audit mentionne que des informations disponibles publiquement ont été utilisées pour le benchmark, aucune source n'est citée afin de permettre au lecteur de comprendre et évaluer la qualité et la pertinence desdites sources.

Il ressort de tout ce qui précède que l'audit opérationnel 2009 ne peut être considéré comme un motif valable pour la définition de remèdes opérationnels dans la présente

	analyse de marchés.
663 et 1159 – Deuxième audit et possibilité d'investiguer une séparation fonctionnelle	<p>Belgacom s'interroge sur le bien-fondé d'un deuxième audit à la lumière du contenu de la communication du 8 février 2011. En effet, cette communication identifie certains points qui selon l'IBPT pourraient encore être améliorés, mais il y a d'autant plus de points pour lesquels l'IBPT identifie déjà une solution dans le contexte actuel, ou qui ont déjà été adressés par Belgacom, ou dont l'IBPT considère même qu'ils ont un impact mineur. Même à supposer que Belgacom était entièrement d'accord avec les constatations faites dans cette communication – quod certe non¹⁵ - nous n'arrivons pas à déduire de cette communication qu'un deuxième audit s'impose. Belgacom considère qu'il serait disproportionné de mobiliser à nouveau ses équipes pendant une période de plusieurs mois pour aboutir en fin de compte à des conclusions tirées par l'IBPT sur la base d'un audit biaisé et unilatéral (voyez nos commentaires supra).</p> <p>Par ailleurs, le cadre réglementaire tant actuel qu'à venir paraît très restrictif quant à la possibilité d'imposer une mesure aussi intrusive que la séparation fonctionnelle dans l'organisation interne de l'opérateur jugé puissant. Les diverses restrictions énumérées dans la directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009 pour permettre aux ARN d'imposer pareille obligation impliquent notamment que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'IBPT constate et démontre que l'ensemble des autres mesures de régulation ont échoué, de manière répétée, à assurer une concurrence efficace sur lesdits marchés et que cette mesure soit effectivement proportionnée et susceptible d'apporter de meilleurs résultats. - L'IBPT donne une appréciation motivée selon laquelle il n'y a pas ou guère de perspectives d'une concurrence effective et durable fondée sur les infrastructures dans un délai raisonnable. <p>Ce qui nous semble une gageure compte tenu de tous les éléments et faits concrets qui précèdent et qui peuvent être résumés comme il suit:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le marché belge est caractérisé par une forte concurrence basée sur les infrastructures; - Belgacom respecte strictement les obligations qui lui ont été imposées lors de la précédente analyse de marchés; - Afin de respecter les obligations détaillées telles qu'actuellement imposées par l'IBPT et sous la pression exercée par ce dernier et les opérateurs, Belgacom n'a pas d'autre choix que de réserver un traitement de faveur aux services de gros qu'elle fournit aux opérateurs alternatifs par rapport à ses propres services de détail. Les KPIs publiés sur le site de Belgacom

¹⁵ A cet égard, nous référons aux corrections apportées par Belgacom dans le cadre de sa réaction au projet de rapport d'audit du 19 août 2009 et le rapport factuel de Deloitte qui lui a été transmis le 13 janvier 2010 (lequel démontre le caractère erroné du projet de rapport d'audit rédigé par les consultants de l'IBPT) et qui selon nous n'ont pas été prises en compte par l'IBPT, ou à tout le moins pas suffisamment. Pour le bon ordre, nous considérons ces contributions comme étant intégralement reproduites par la présente et nous réservons tous nos droits dans ce cadre. En outre, nous référons par exemple également à nos commentaires faits dans le cadre de la présente contribution sur les méthodes de KPI que Belgacom a développé sur une base volontaire ou les autres mesures volontaires que Belgacom a mis en œuvre en ce qui concerne ses services de gros.

	Wholesale ainsi que divers éléments communiqués à l'IBPT dans le cadre de nombreux courriers le démontrent aisément.
--	--