

BIPT

Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT VAN 29 JUNI 2010 BETREFFENDE DE
DEFINITIE VAN DE MARKTEN, DE ANALYSE VAN DE
CONCURRENTIEVOORWAARDEN, DE IDENTIFICATIE VAN DE OPERATOREN
MET EEN STERKE MACHTSPOSITIE EN DE BEPALING VAN DE PASSENDE
VERPLICHTINGEN VOOR MARKT 7 VAN DE LIJST VAN DE AANBEVELING VAN
DE EUROPESE COMMISSIE VAN 17 DECEMBER 2007**

GESPREKSAFGIFTE OP AFZONDERLIJKE MOBIELE NETWERKEN

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	8
1.1	CONTEXT EN WETTELIJKE BASIS	8
1.1.1	<i>Het Europese kader.....</i>	8
1.1.2	<i>Het Belgische kader</i>	11
1.1.3	<i>Beginselen van het Europese regelgevingskader</i>	11
1.2	METHODE VOOR DE DEFINITIE VAN DE RELEVANTE MARKTEN	13
1.2.1	<i>Definitie van de relevante markten</i>	13
1.2.1.1	Substutueerbaarheid aan de vraagzijde	15
1.2.1.2	Substutueerbaarheid aan de aanbodzijde	16
1.2.2	<i>Definitie van de geografische markten.....</i>	18
1.2.3	<i>Verificatie of de gedefinieerde markten kunnen worden onderworpen aan ex-anteregulering.....</i>	20
1.3	METHODE VOOR DE ANALYSE VAN DE RELEVANTE MARKTEN	21
1.3.1	<i>Algemene principes</i>	21
1.3.1.1	Individuele machtspositie	21
1.3.1.2	Collectieve machtspositie	23
1.3.2	<i>Structuur van de marktanalyses</i>	24
1.3.2.1	Voornaamste factoren die de markt structureren.....	24
1.3.2.2	Andere factoren die de concurrentie op de markt beïnvloeden	25
1.3.2.2.1	Analyse van de individuele machtspositie.....	25
1.3.2.2.2	Analyse van de collectieve machtspositie.....	25
1.3.2.3	Prospectieve marktanalyse en technologische ontwikkelingen.....	26
1.4	METHODE VOOR HET OPLEGGEN VAN GEPASTE VERPLICHTINGEN	26
1.4.1	<i>Wholesaleverplichtingen</i>	29
1.4.1.1	Transparantie	29
1.4.1.2	Non-discriminatie	29
1.4.1.3	Gescheiden boekhouding	30
1.4.1.4	Toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten	30
1.4.1.5	Prijnscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningssysteem	31
1.4.2	<i>Retailverplichtingen</i>	32
1.5	RAADPLEGINGSPROCEDURE: WETTELIJKE BASIS	33
1.5.1	<i>Nationale raadpleging.....</i>	33
1.5.2	<i>Het advies van de Raad voor de Mededinging.....</i>	35
1.5.3	<i>Samenwerking met de Gemeenschappen.....</i>	38
1.5.4	<i>De Europese raadpleging en notificatie.....</i>	39
2	DEFINITIE VAN DE RELEVANTE MARKTEN VOOR GESPREKSAFGIFTE OP AFZONDERLIJKE MOBIELE NETWERKEN	42

2.1	DEFINITIE VAN DE DIENST VOOR GESPREKSAFGIFTE OP MOBIELE NETWERKEN.....	42
2.2	TECHNOLOGIE VAN DE OPENBARE NETWERKEN EN DIENSTEN VOOR MOBIELE TELECOMMUNICATIE.....	44
2.3	HUIDIGE REGULERING EN TARIFERING VAN DE DIENST VOOR GESPREKSAFGIFTE OP MOBIELE NETWERKEN ...	45
2.4	RELEVANTE RETAILMARKT	46
2.4.1	<i>Toepassing van de SSNIP-test op de beller in geval van een kleine, maar significante verhoging van de MTR-lasten</i>	50
2.4.1.1	Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar mobiel on-net	50
2.4.1.2	Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar vast	51
2.4.1.3	Substitueerbaarheid van gesprekken naar mobiel off-net door een oproep in de andere richting	52
2.4.1.4	Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken naar MVNO's	53
2.4.1.5	Substitueerbaarheid tussen gesprekken van vast naar mobiel en gesprekken naar andere gespreksdoorgifteoperatoren via CS/CPS.....	55
2.4.1.6	Substitueerbaarheid tussen mobiele gesprekken en sms-berichten	56
2.4.1.7	Substitueerbaarheid tussen gesprekken naar een circuitgeschakeld mobiel toestel en gesprekken naar een pakketgeschakeld mobiel toestel.....	56
2.4.1.8	Substitueerbaarheid tussen gesprekken naar een mobiel toestel en oproepen naar een wifihotspot.....	57
2.4.1.9	Conclusies in verband met de omtrek van de markt vanuit het oogpunt van het gedrag van de beller	58
2.4.2	<i>Toepassing van de SSNIP-test op de gebelde partij in geval van een kleine, maar significante verhoging van de MTR-lasten.....</i>	58
2.5	RELEVANTE PRODUCTENMARKT OP WHOLESALENIVEAU	59
2.5.1	<i>Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte van een vast naar een mobiel netwerk en de gespreksafgifte van een mobiel naar een mobiel netwerk</i>	60
2.5.1.1	Substitueerbaarheid aan de vraagzijde	60
2.5.1.2	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde	61
2.5.1.3	Conclusie.....	61
2.5.2	<i>Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk en de gespreksafgifte op een ander mobiel netwerk, met inbegrip van een MVNO-netwerk (virtueel mobiel netwerk).....</i>	62
2.5.2.1	Substitueerbaarheid aan de vraagzijde	62
2.5.2.2	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde	63
2.5.2.3	Conclusie.....	63
2.5.3	<i>Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de tweede generatie en de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de derde generatie.....</i>	63
2.5.3.1	Substitueerbaarheid aan de vraagzijde	64
2.5.3.2	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde	64
2.5.3.3	Conclusie.....	65
2.5.4	<i>Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk door middel van een interconnectieaanbod en de gespreksafgifte op een mobiel netwerk via de toegang tot GSM gateways.....</i>	65
2.5.4.1	Substitueerbaarheid aan de vraagzijde	66
2.5.4.2	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde	68

2.5.4.3	Conclusie.....	68
2.5.5	<i>Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk en de afgifte van sms-berichten op een mobiel netwerk.....</i>	68
2.5.5.1	Substitueerbaarheid aan de vraagzijde.....	68
2.5.5.2	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde.....	68
2.5.5.3	Conclusie.....	69
2.6	GEOGRAFISCHE DEFINITIE VAN DE RELEVANTE MARKT VOOR WHOLESALEPRODUCTEN.....	69
2.7	CONCLUSIES IN VERBAND MET DE DEFINITIE VAN DE RELEVANTE MARKTEN.....	70
2.7.1	<i>Definitie van de drie relevante markten 7.....</i>	70
2.7.2	<i>Eventuele opkomst van nieuwe relevante markten 7.....</i>	70
3	MARKTANALYSE EN IDENTIFICATIE VAN DE EVENTUELE OPERATOREN MET EEN	
	STERKE MACHTSPOSITIE OP DE MARKT.....	73
3.1	VOORNAAMSTE FACTOREN DIE DE BELGISCHE MOBIELE MARKT STRUCTUREREN.....	73
3.1.1	<i>Beknopte beschrijving van de mobiele operatoren in België.....</i>	73
3.1.1.1	Belgacom Mobile / Proximus.....	73
3.1.1.2	Mobistar.....	75
3.1.1.3	KPN Group Belgium / BASE.....	75
3.1.2	<i>Recente evolutie van de mobiele markt in België.....</i>	76
3.1.2.1	Omvang en marktaandeel.....	76
3.1.2.2	Mededingingsdynamiek en vaststelling van de gespreksafgifteprijs.....	77
3.1.2.3	Ontwikkeling van de specifieke situatie van KPN Group Belgium / BASE.....	81
3.1.2.4	Algemene evaluatie van de concurrentiesituatie op de Belgische mobiele markt.....	86
3.1.3	<i>Conclusie in verband met de structuur van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in België.....</i>	87
3.2	FACTOREN DIE INVLOED HEBBEN OP DE CONCURRENTIE TUSSEN MOBIELE OPERATOREN IN BELGIË.....	88
3.2.1	<i>Toegangsdrempels.....</i>	88
3.2.2	<i>Kopersmacht die een tegenwicht kan vormen.....</i>	89
3.2.2.1.1	Algemeen onderzoek van de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken.....	90
3.2.2.2	Indirecte kopersmacht van de eindgebruikers op de retailmarkt.....	91
3.2.2.3	Specifieke analyse van de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen op de Belgische markt van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken.....	92
3.2.3	<i>Evaluatie van een eventuele gezamenlijke machtspositie.....</i>	94
3.3	GEVOLGEN OP DE MARKT VAN DE MACHTSPOSITIE VAN DE MOBIELE OPERATOREN VOOR DE GESPRESAFGIFTE.....	94
3.3.1	<i>Tariefdifferentiatie tussen on-net- en off-netoproepen.....</i>	94
3.3.2	<i>Concurrentieverstoring tussen vaste en mobiele operatoren.....</i>	98
3.4	PROSPECTIEVE ANALYSE VAN DE MARKT.....	99

3.4.1	<i>Conclusies in verband met de analyse van de concurrentiesituatie op de markt en met de bepaling van de operatoren met een sterke machtspositie (SMP).....</i>	100
4	ONTWIKKELING VAN DE GEPASTE VERPLICHTINGEN.....	102
4.1	SAMENVATTING VAN DE VOORGESTELDE VERPLICHTINGEN.....	102
4.2	WETTELIJKE BASIS VAN DE VOORGESTELDE VERPLICHTINGEN.....	103
4.2.1	<i>Verrichtingen inzake toegang en interconnectie.....</i>	103
4.2.2	<i>Non-discriminatie.....</i>	104
4.2.3	<i>Transparantie.....</i>	104
4.2.4	<i>Gescheiden boekhouding.....</i>	105
4.2.5	<i>Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningsstelsel.....</i>	105
4.3	RECHTVAARDIGING EN EVENREDIGHEID VAN DE OPGELEGDE VERPLICHTINGEN.....	106
4.3.1	<i>Wettelijke basis van de verplichtingen.....</i>	106
4.3.2	<i>Samenvatting van de conclusies van het BIPT over de verplichtingen die op markt 7 van toepassing zijn</i>	110
4.3.3	<i>Evolutie van de verplichtingen ten opzichte van het besluit van 2006.....</i>	112
4.4	TOEGANG EN INTERCONNECTIE.....	112
4.4.1	<i>Beschrijving van de specifieke verplichtingen van de verplichting.....</i>	112
4.4.2	<i>Algemene voorwaarden die op de verplichting van toepassing zijn.....</i>	113
4.4.3	<i>Rechtvaardiging en evenredigheid van de verplichting inzake toegang en interconnectie.....</i>	115
4.5	NON-DISCRIMINATIE.....	119
4.5.1	<i>Herinneringen aan het non-discriminatiebeginsel.....</i>	119
4.5.2	<i>Verplichtingen inzake non-discriminatie.....</i>	119
4.5.3	<i>Rechtvaardiging en evenredigheid van de verplichting inzake non-discriminatie.....</i>	122
4.6	TRANSPARANTIE.....	132
4.6.1	<i>Beschrijving van de verplichting inzake transparantie.....</i>	132
4.6.2	<i>Publicatie van een referentieaanbod.....</i>	132
4.6.3	<i>Wijziging van een referentieaanbod.....</i>	133
4.6.4	<i>Op verzoek, mededeling aan het BIPT van de contracten en andere contractuele elementen.....</i>	134
4.6.5	<i>Rechtvaardiging en evenredigheid van de verplichting inzake transparantie.....</i>	135
4.6.6	<i>Transparantie van de plannen in verband met de eventuele invoering van een NGN-architectuur... ..</i>	135
4.6.6.1	<i>Rechtvaardiging van de evenredigheid van de verplichting.....</i>	137
4.7	GESCHEIDEN BOEKHOUDING.....	138
4.7.1	<i>Beschrijving van de verplichting.....</i>	138
4.7.2	<i>Rechtvaardiging en evenredigheid van de verplichting.....</i>	140
4.8	PRIJSCONTROLE.....	141
4.8.1	<i>Kostenbaseringsprincipe.....</i>	141
4.8.1.1	<i>Uiteenlopende interpretaties van het kostenbaseringsprincipe.....</i>	141

4.8.1.2	Synthetische voorstelling van de verschillende methodes voor de berekening van de kosten met het oog op de kostenbasing van gereuleerde tarieven	143
4.8.1.2.1	Benadering voor de “top-down” of “bottom-up” modelvorming	144
4.8.1.2.2	Methode voor de kostenberekening	146
4.8.1.2.3	Aard van de in het model opgenomen operatoren (reële operatoren of hypothetische efficiënte operator) 149	
4.8.2	<i>Toepassing door het BIPT van het kostenbaseringsprincipe</i>	152
4.8.2.1	Interpretatie van het begrip kostenbasing die gegeven wordt door het BIPT in de context van dit besluit betreffende markt 7	152
4.8.2.2	Nationale omstandigheden op de Belgische markt die de aanpak van het BIPT rechtvaardigen	156
4.8.2.3	Motivering van de aanpak van het BIPT inzake tariefsymmetrie in België	158
4.8.2.4	Motivering van de uitgestelde tariefsymmetrie in België	162
4.8.2.5	Motivering van de aanpak van het BIPT om gebruik te maken van de kosten van een efficiënte operator	164
4.8.2.6	Motivering van de aanpak van het BIPT voor de berekening van de incrementele kosten op lange termijn die strikt verbonden zijn aan de verstrekking van de te reguleren dienst (zuivere LRIC-methode)	165
4.8.2.7	Overeenstemming met de doelstellingen van het regelgevingskader	171
4.8.3	<i>Internationale context van de regulering van de MTR-tarieven</i>	173
4.8.3.1	Aanbeveling van de Europese Commissie inzake de regelgeving voor afgiftetarieven in de Europese Unie	173
4.8.3.1.1	Standpunt van het BIPT over de aanbeveling van de Europese Commissie	175
4.8.3.2	Gemeenschappelijk standpunt van de ERG	179
4.8.3.3	Standpunt van ARCEP in Frankrijk en van OPTA in Nederland	183
4.8.3.3.1	Standpunt van ARCEP in Frankrijk	184
4.8.3.3.2	Standpunt van OPTA in Nederland	187
4.8.3.4	Internationale vergelijking van de MTR-lasten in de Europese Unie (“benchmark”)	189
4.8.3.4.1	Gemiddelde nationale MTR-tarieven in Europa	191
4.8.3.4.2	Regulerende benaderingen	193
4.8.3.4.3	Mate van tarifaire asymmetrie van de MTR-lasten in Europa	194
4.8.3.4.4	Analyse van de marktaandelen van de mobiele operatoren	197
4.8.3.4.5	Analyse van de MTR-tarieven van de verschillende mobiele operatoren	197
4.8.3.4.6	Voorziene ontwikkeling van de MTR-lasten in Europa	198
4.8.3.4.7	Conclusies over het internationale benchmark	202
4.8.4	<i>Voorstelling van het nieuwe BULRIC-kostenmodel voor de regulering van de MTR-lasten in België</i> 203	
4.8.4.1	Procedurele aspecten in verband met het nieuwe BULRIC-kostenmodel	203
4.8.4.2	Methodologische aspecten in verband met het nieuwe BULRIC-kostenmodel	204
4.8.4.3	Algemene structuur van het BULRIC-kostenmodel	209
4.8.4.4	Hypotheses in verband met de hypothetische efficiënte operator (HEO)	211
4.8.4.5	Nieuw kostenmodel en aanpak die de Commissie voorstaat in haar aanbeveling van 7 mei 2009	214
4.8.4.6	Analyse van de gevolgen van de aanbeveling van de Europese Commissie	215
4.8.4.7	Resultaten van het kostenmodel	218
4.8.4.8	Vergelijking van de resultaten met het “top-down” model uit 2005	219

4.8.4.9	Beschouwingen over het eventuele meerekenen van de technologische verschillen die verband houden met de radiofrequenties	221
4.8.5	<i>Prijscontrolemechanisme</i>	224
4.8.5.1	Motivering van de LRAIC+-benadering (in 2010) en van het tijdelijke “glide path” (tot 31/12/2012).....	224
4.8.5.2	Twee fases in de regulering: (1) onmiddellijke afstemming op de werkelijke LRAIC+-kosten (2010) en (2) glide path-mechanisme tot aan de zuivere LRIC-kosten (2011-2013)	229
4.8.5.3	Analyse van de impact van het glide path-mechanisme	232
4.8.5.4	Praktische toepassing van de tariefaanpassingen van de MTR-lasten	234
4.8.5.5	Tarieven die van toepassing zijn op de andere verrichtingen in verband met de gespreksafgifte	234
5	INTREKKING VAN VERPLICHTINGEN OF WIJZIGING VAN SOMMIGE PRAKTISCHE REGELS INZAKE VERPLICHTINGEN DIE IN HET BESLUIT VAN 11 AUGUSTUS 2006 ZIJN OPGELEGD	236
6	RAADPLEGINGSPROCEDURE, GELDIGHEIDSDUUR VAN DIT BESLUIT, BEROEP EN ONDERTEKENING	239
6.1	RAADPLEGINGSPROCEDURE	239
6.1.1	<i>Openbare raadpleging</i>	239
6.1.2	<i>Aanhangigmaking bij de Raad voor de Mededinging</i>	239
6.1.3	<i>Europese notificatie</i>	240
6.2	INWERKINGTREDING EN GELDIGHEIDSDUUR VAN DIT BESLUIT	241
6.2.1	<i>Inwerkingtreding</i>	241
6.2.2	<i>Geldigheidsduur van dit besluit</i>	241
6.3	BEROEPSMOGELIJKHEDEN	241
6.4	ONDERTEKENING.....	242
BIJLAGE A	243
BIJLAGE B	246
BELGACOM	246
BELTUG	249
FAC (FIXED ALTERNATIVE CARRIERS)	250
KPN GROUP BELGIUM	252
MOBISTAR	255
TELENET	259
TEST-AANKOOP	260
BIJLAGE C	261
BIJLAGE D	262

1 Inleiding

- 1 Op 11 augustus 2006 nam het BIPT een besluit aan met betrekking tot de markt voor gespreksafgifte op elk mobiel netwerk, als “markt 16” opgenomen in de lijst van de eerste Aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving *ex ante* kunnen worden onderworpen. De periode waarop deze eerste analyse van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken betrekking had, liep in principe van 2006 tot 2009.
- 2 Op 17 december 2007 nam de Europese Commissie de tweede editie aan van haar aanbeveling betreffende de producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die aan regelgeving *ex ante* kunnen worden onderworpen.¹
- 3 In deze nieuwe versie van de aanbeveling van de Commissie vormt de gespreksafgifte op mobiele netwerken nu “markt 7”. Dit besluit heeft tot doel de mechanismen vast te stellen voor de regulering van deze markt 7 voor de nieuwe marktanalyseperiode (2010-2013).

1.1 Context en wettelijke basis

1.1.1 Het Europese kader

- 4 Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hebben in 2002 vijf richtlijnen aangenomen die tot doel hebben een nieuw regelgevingskader in te stellen voor de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten:

¹ PB L 344 van 28 december 2007

- 4.1 Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn);
- 4.2 Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn);
- 4.3 Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn);
- 4.4 Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn);
- 4.5 Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).
- 4.6 In het Publicatieblad van de Europese Unie van 18.12.2009 zijn verschenen:
 - Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten;
 - Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming.

- 4.7 Deze nieuwe richtlijnen zijn (in Europees recht) in werking getreden daags na de publicatie ervan en moeten uiterlijk 25 mei 2011 in Belgisch recht omgezet zijn. Intussen moet het Instituut in het kader van de marktanalyses die het verricht de huidige bepalingen van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie toepassen. *“Het is evenwel vaste rechtspraak dat tussen de inwerkingtreding van een richtlijn en de uiterste datum voor omzetting de lidstaten geen maatregelen mogen uitvaardigen die met de bepalingen ervan strijdig zouden zijn.”* (Advies van de Raad van State nr. 33.255/4 van 5 juni 2002, Parl. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1937/1, blz. 54).
- 4.8 Het Instituut is van oordeel dat dit besluit niet in strijd is met de twee richtlijnen van 25 november 2009. Om de besluitvorming niet te vertragen heeft dit besluit dus nog betrekking op de richtlijnen uit 2002. Mocht dit evenwel nodig blijken, zal het Instituut in de latere stappen in de procedure aanpassingen aanbrengen.
- 5 De Europese Commissie heeft dat regelgevingskader aangevuld met onder andere:
- 5.1 Richtlijn 2002/77/EG van de Europese Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten;
- 5.2 De richtsnoeren van de Europese Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (2002/C 165/03);
- 5.3 De aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en –diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen.
- 5.4 De Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad

inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen.

5.5 De Aanbeveling van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU.

1.1.2 Het Belgische kader

6 De Belgische wet van toepassing op deze marktanalyse is de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna de wet van 13 juni 2005). Nadien is deze wet op een aantal aspecten in verband met de marktanalyses gewijzigd door de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie.

1.1.3 Beginselen van het Europese regelgevingskader

7 Om een daadwerkelijke concurrentie op de elektronische communicatiemarkten te bewerkstelligen, verplicht het Europese regelgevingskader de nationale regelgevende instanties om verplichtingen op te leggen aan de elektronische communicatieoperatoren met een sterke machtspositie op een relevante markt. Het begrip "sterke machtspositie" is equivalent aan het begrip "machtspositie" in het mededingingsrecht. De Kaderrichtlijn heeft een procedure ingevoerd voor marktdefinitie en een procedure voor marktanalyse naar het voorbeeld van het mededingingsrecht. Die procedures worden door elke nationale regelgevende instantie (NRI) uitgevoerd met betrokkenheid van de Europese Commissie en van de NRI's van de overige lidstaten.²

8 Artikel 15 van de Kaderrichtlijn bepaalt: *"Na openbare raadpleging en overleg met de nationale regelgevende instanties neemt de Commissie een aanbeveling aan inzake relevante markten voor producten en diensten [...]".* De aanbeveling vermeldt *"de markten voor producten en diensten in de sector elektronische communicatie waarvan de kenmerken zodanig kunnen zijn dat het opleggen van wettelijke verplichtingen als beschreven in de bijzondere richtlijnen gerechtvaardigd kan zijn".*

² Zie art. 15 van de Kaderrichtlijn, op. cit.

- 9 Overeenkomstig artikel 15 heeft de Europese Commissie in 2003 de *"aanbeveling inzake relevante markten voor producten en diensten"* aangenomen.³ Die relevante markten zijn door de Europese Commissie vastgesteld op basis van Bijlage I bij de Kaderrichtlijn, die de relevante markten aangeeft die in de eerste aanbeveling moeten worden vermeld. Een tweede aanbeveling werd aangenomen op 17 december 2007.
- 10 Artikel 16 van de Kaderrichtlijn⁴ schrijft nog voor: *"Zo spoedig mogelijk na de aanneming van de Aanbeveling of een bijwerking daarvan voeren de nationale regelgevende instanties, zoveel mogelijk [...] een analyse van de relevante markten uit."* Dat artikel is omgezet in artikel 54 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.
- 11 De Kaderrichtlijn erkent dat de nationale marktomstandigheden de overname van de marktdefinities die in de aanbeveling vermeld staan onaangepast kunnen maken: in dat geval moeten die worden uitgebreid of ingeperkt.⁵ De Europese Commissie voorziet de mogelijkheid dat de nationale context de NRI's ertoe kan brengen extra relevante markten te identificeren of sommige relevante markten verder op te delen.
- 12 Om een kader te scheppen voor de uitvoering van de aanbeveling door de NRI's voorziet de Kaderrichtlijn in de aanneming door de Europese Commissie van *"richtsnoeren voor marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht"* (hierna "de richtsnoeren" te noemen), wat de Europese Commissie in 2002 gedaan heeft.⁶ De richtsnoeren herinneren aan de methodologische principes die van toepassing zijn op de marktdefinitie, de marktanalyse en de vaststelling van de verplichtingen. Daar wordt ook bepaald dat de NRI's een prospectieve en dynamische marktanalyse moeten verrichten.⁷

³ Toelichting bij de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003, p. 45.

⁴ Zie art. 16 van de Kaderrichtlijn, op. cit.

⁵ Zie artikel 15.3 van de Kaderrichtlijn.

⁶ Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (2002/C 165/03), PB C 165/6 van 11/07/2002, blz. 6.

⁷ Zie pt 26 van de richtsnoeren, op. cit.

1.2 Methode voor de definitie van de relevante markten

- 13 In dit deel worden de stappen voorgesteld die het BIPT heeft ondernomen om de relevante elektronische communicatiemarkten te definiëren. Het heeft niet tot doel om de richtsnoeren van de Europese Commissie, noch de aanbeveling over de relevante markten, noch het communautaire mededingingsrecht op algemene wijze te vervangen.

Er dient te worden herinnerd aan wat geschreven staat in considerans 16 van de aanbeveling van 17 december 2007: *“Het in deze aanbeveling geschetste proces om markten aan te wijzen, laat de markten onverlet die in specifieke gevallen uit hoofde van het mededingingsrecht kunnen worden bepaald. Voorts laat de werkingssfeer van de regelgeving ex ante het scala aan activiteiten onverlet dat uit hoofde van het mededingingsrecht mag worden geanalyseerd.”* In dat opzicht heeft de Raad voor de Mededinging in zijn beslissing in de zaak BASE/Belgacom Mobile ook gezegd: *“De raad wenst te onderstrepen dat het verkieslijk is dat de mededingingsautoriteit, in casu de Raad, en de regulerende instanties, met name het BIPT, een soortgelijke aanpak volgen inzake marktanalyse. De analyse van de Raad geschiedt echter verplicht op basis van de specifieke feiten van elk dossier en zijn taak verschilt van nature van die van de reguleratoren. De concrete toepassing van de methodes inzake marktanalyse kan verschillende resultaten opleveren volgens de aard van het concurrentieprobleem in kwestie⁸.”* (vrije vertaling)

1.2.1 Definitie van de relevante markten

- 14 Alvorens de ondernemingen met een sterke machtspositie op de markt te identificeren, moet het BIPT de relevante producten- of dienstenmarkten en de relevante geografische markten bepalen.
- 15 Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (EHvJ) omvat de relevante markt voor een product of dienst alle producten of diensten

⁸ Beslissing van de Raad voor de Mededinging in de zaak CONC – P/K-05/0065: BASE/BMB van 26 mei 2009, blz. 16, paragraaf 90.

die daarmee substitueerbaar of *voldoende* uitwisselbaar zijn, niet alleen op grond van hun objectieve kenmerken, waardoor ze bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte van de consumenten te voorzien, de prijs of bedoelde toepassing ervan, maar ook op grond van de concurrentievoorwaarden en/of de structuur van vraag en aanbod op de betrokken markt.⁹ Het EHvJ is integendeel van mening dat producten of diensten die alleen in *beperkte* of *relatief beperkte* mate onderling uitwisselbaar zijn, niet tot dezelfde markt behoren.¹⁰

- 16 Om de relevante markten te definiëren, worden de criteria van substitueerbaarheid aan de aanbod- en vraagzijde gehanteerd. Substitueerbaarheid aan de vraagzijde is een maat voor de bereidheid van de consument om de betrokken dienst of het betrokken product te vervangen door andere diensten of producten, terwijl substitueerbaarheid aan de aanbodzijde aangeeft in hoeverre andere leveranciers dan die welke de betrokken producten of diensten aanbieden, bereid zijn hun productlijn op de zeer korte tot korte termijn om te schakelen dan wel de betrokken producten of diensten kunnen aanbieden zonder aanzienlijke extra kosten.
- 17 Om de substitueerbaarheid aan de vraag- en aan de aanbodzijde te bepalen, kan men, indien dit gepast is, gebruikmaken van de toets van de hypothetische monopolist.¹¹ Het principe van die test bestaat erin de markt te beschouwen als een dienst of een geheel van diensten, waarin een hypothetische onderneming haar winsten wil maximaliseren. Die onderneming wordt geacht vrijgesteld te zijn van elke prijsregulering en ze is de enige leverancier van de dienst of groep diensten in kwestie. Die hypothetische prijsverhoging staat ook bekend als de test inzake een "relatieve prijsstijging" of SSNIP-test (*small significant non-transitory increase in price*). Het gaat over het

⁹ Zie bijvoorbeeld: Zaak nr. C-333/94 P, Tetra Pak tegen de Commissie, Jurispr. 1996, blz. I-5951, r.o. 13; zaak nr. 31/80, L'Oréal, Jurispr. 1980, blz. 3775, r.o. 25; zaak nr. 322/81, Michelin tegen de Commissie, Jurispr. 1983, blz. 3461, r.o. 37; zaak nr. C-62/86, AkzoChemie tegen de Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-3359.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld: Zaak nr. C-333/94 P, Tetra Pak tegen de Commissie, Jurispr. 1996, blz. I-5951, r.o. 13; zaak nr. 66/86, Ahmed Saeed, Jurispr. 1989, blz. 803, r.o. 39-40; zaak United Brands tegen de Commissie, Jurispr. 1978, blz. 207, r.o. 22 tot 29 en 12.

¹¹ Dit is de aanpak die de EC in haar richtsnoeren aanbeveelt (punt 40).

algemeen om een verhoging van ongeveer 5 tot 10% gedurende een periode van een jaar. De SSNIP-test is nuttig als leidraad bij de analyse, maar kan niet worden gebruikt als een algemene procedure voor marktdefinitie.

1.2.1.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

- 18 In verband met de substitueerbaarheid aan de vraagzijde moet een niet-beperkende lijst van de voornaamste criteria worden aangelegd. Het is niet verplicht om al die criteria te gebruiken voor elk geval. Die criteria zijn:
 - 18.1 **De technische karakteristieken van een product of een dienst** worden systematisch als eerste bestudeerd, omdat ze feitelijk (d.i. objectief) de eigenschappen van de producten bepalen.
 - 18.2 **Het gebruik van een product of van een dienst door een gebruiker** is centraal omdat de uitwisselbaarheid van de producten in grote mate afhankelijk is van het gebruik ervan en van de verwachtingen van de gebruikers. Zo kunnen producten met verschillende karakteristieken maar die op dezelfde manier worden gebruikt, worden beschouwd als substitueerbaar aan de vraagzijde. Omgekeerd is het mogelijk dat producten die qua karakteristieken soortgelijk zijn, maar die niet op dezelfde manier worden gebruikt, niet tot dezelfde markt behoren.
 - 18.3 **De tarifiering van een product of van een dienst.** Hoewel dit element op zichzelf niet doorslaggevend is om tot de substitueerbaarheid aan de vraagzijde te besluiten, vormt een aanzienlijk en duurzaam prijsverschil tussen verschillende producten een aanwijzing van de niet-substitueerbaarheid en dus van het feit dat ze niet tot dezelfde markt horen.
- 19 De hierboven vermelde criteria zijn niet limitatief. Indien relevant mogen andere criteria worden gehanteerd, zoals de regulerende omgeving, de gebruikte normen, de perceptie van het merk van een product bij de eindgebruikers.
- 20 Ten laatste kan worden opgemerkt dat de elektronischecommunicatiesector wordt gekenmerkt door snelle technologische ontwikkelingen die verschijnselen van technologische migratie vanwege de gebruikers impliceren. In de sector van de retailinternettoegang bijvoorbeeld kon een migratie van de eindgebruikers van

aanbiedingen met lage snelheid naar snelle aanbiedingen vastgesteld worden. Een dergelijk fenomeen is niet noodzakelijk een teken van een substitueerbaarheid aan de vraagzijde. Zo'n technologische migratie is unidirectioneel en is niet (of in geringe mate) ingegeven door tariefschommelingen van het "SSNIP"-type. De reden ligt voornamelijk in de extra diensten die via de nieuwe technologie worden geboden.

1.2.1.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

21 De substitutie aan de aanbodzijde maakt het mogelijk *"rekening [te] houden met de waarschijnlijkheid dat ondernemingen die momenteel niet actief zijn op de relevante productmarkt, toch besluiten tot de markt toe te treden, binnen een redelijk tijdsbestek"*. De jurisprudentie in de Gemeenschap¹² en de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie¹³ nemen de eigen levering niet op in de definitie van de relevante markten, d.i. de productie door een onderneming van een intermediair goed voor eigen gebruik. Anderzijds geldt ook: *"Louter hypothetische substitutie aan de aanbodzijde volstaat niet om de markt af te bakenen"*.¹⁴ De NRI's moeten rekening houden met de volgende elementen:

¹² Zie Zaak nr. IV/M126. Zo ook in de beschikking Accor/Wagon-lit, herinnert de EC eraan "anders dan Accor meent, omvat de relevante markt niet de collectieve maaltijdverzorging in eigen beheer. Wanneer een bedrijf of een overheidsdienst in eigen beheer een kantine openhoudt, is er geen sprake van aanbidding van een dienst op de markt van de maaltijdverzorging. Dit vormt geen alternatief voor potentiële afnemers van op dit gebied door derden verstrekte diensten".

¹³ Zie punt 98 van de Mededeling van de EC van 13 oktober 2000: richtsnoeren inzake verticale beperkingen (COM (2000/C 291/01)). Publicatieblad C291 van 13 oktober 2000: *"De in-house-productie, d.w.z. de productie van een intermediair product voor eigen gebruik, kan van groot belang zijn bij een onderzoek uit het oogpunt van de mededinging, als een van de bronnen van concurrentie of om de marktpositie van een onderneming duidelijker te bepalen. Met het oog op de marktbepalings- en de berekenings- van het marktaandeel zal de in-house-productie echter niet worden meegeteld bij intermediaire goederen en diensten"*.

¹⁴ Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (2002/C 165/03), PB C 165/6 van 11/07/2002, blz. 6.

- 21.1 De totale kosten van de overschakeling van de productie op het desbetreffende product zijn relatief te verwaarlozen.
- 21.2 Het feit dat een rivaliserende onderneming een deel van de productiemiddelen bezit die nodig zijn om een bepaalde dienst te leveren, is evenwel niet relevant indien aanmerkelijke aanvullende investeringen nodig zijn om de desbetreffende dienst op te markt te brengen en op rendabele wijze aan te bieden.¹⁵
- 21.3 De NRI's moeten nagaan of een bepaalde leverancier zijn productieapparaat ook daadwerkelijk zou gebruiken of aanpassen om het betrokken product te vervaardigen of de betrokken dienst aan te bieden (bijv. of het gebruik van hun capaciteit vastligt op grond van langlopende leveringsovereenkomsten, enz.).
- 22 Om een te doorgedreven segmentering van de markten te voorkomen neemt de Europese Commissie soms een ruimere betekenis aan van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde. In die gevallen bekijkt de Europese Commissie alleen het vermogen van een onderneming om haar productieapparaat aan te passen om een dienst te verstrekken. Indien de wijziging van het productiemiddel geen investeringen vergt, noch lange termijnen, integreert de Europese Commissie in een en dezelfde markt producten A en producten B die aan de vraagzijde niet substitueerbaar zouden zijn. Die benadering is relevant voor de markten waarop dezelfde concurrentievoorwaarden gelden (zelfde drempels bij het betreden van de markt, zelfde operatoren, zelfde operator in machtspositie, zelfde vooruitzichten inzake evolutie).¹⁶ Een te doorgedreven segmentering zou door technologische vernieuwingen snel op losse schroeven kunnen worden gezet. De afbakening van relevante markten belet het de regulator niet om binnen die markten gedifferentieerde regulerende maatregelen aan te nemen. De

¹⁵ Zie ook zaak nr. C-333/94, Tetra Pak tegen de EC, aangehaald arrest, r.o. 19. Zoals hierboven vermeld dienen de noodzakelijke investeringen ook binnen een redelijk tijdsbestek te worden gedaan.

¹⁶ Voor een toepassing van dat principe in de context van het nieuwe regelgevingskader, zie advies nr. 05-A-05 van de Franse mededingingsraad van 16 februari 2005, § 19.

regulator moet zich dus vragen stellen over het uiteindelijke nut van een fijne segmentering van de markt¹⁷.

- 23 In de segmentering van de productmarkten hecht het EHvJ een groter belang aan de bepaling van de substitueerbaarheid aan de vraagzijde dan aan de bepaling van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde. Indien de substitutie aan de vraagzijde vaststaat, is het in de praktijk niet absoluut noodzakelijk om over te gaan tot de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde, omdat beide aanbieders al op dezelfde productmarkt zijn. Praktisch gezien zou een analyse van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde in dat geval gewoon neerkomen op de bevestiging van de analyse van de substitueerbaarheid aan vraagzijde. In sommige gevallen zal de substitueerbaarheid aan de vraagzijde gering zijn of zelfs onbestaande. In die precieze gevallen kan het bestaan van een substitueerbaarheid aan de aanbodzijde de conclusies aan de vraagzijde ontkrachten en het dus mogelijk maken om de betrokken dienst in de relevante markt op te nemen.

Deze redenering wordt uitgewerkt in de volgende beslissingstabel.

Omstandig -heden	Substitueerbaarheid aan de vraagzijde tussen A en B	ja	nee	nee
	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde tussen A en B	-	ja	nee
Resultaat	A en B in eenzelfde markt	ja	ja	nee

Tabel 1 - beslissing betreffende de substitutie aan de vraag- en aanbodzijde

1.2.2 Definitie van de geografische markten

- 24 Volgens jurisprudentie van het EHvJ omvat de geografische markt het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in het aanbod van de betrokken

¹⁷ Zie ook de beslissing van de Raad voor de Mededinging in de zaak CONC-P/K-05/0065: BASE/BMB van 26 mei 2009, p. 20-21, paragraaf 116-124.: “In tegenstelling tot het advies van de auditeur, vindt de Raad dat het niet noodzakelijk is om een meer beperkte markt in aanmerking te nemen. Niets belet om het gedrag van een onderneming op slechts één segment van de relevante markt (de mobiele telefonie) te onderzoeken voor zover de dominante positie op deze relevante markt vaststaat volgens de gepaste juridische criteria.” (vrije vertaling)

goederen en diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende geografische gebieden kan worden onderscheiden in het bijzonder doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen.¹⁸

- 25 Het EHvJ heeft herhaaldelijk geoordeeld dat voor de definitie van de geografische markt niet vereist is dat de concurrentievoorwaarden tussen de handelaars of dienstenaanbieders volstrekt homogeen zijn. Volgens het Hof volstaat het dat ze *op elkaar lijken of voldoende homogeen* zijn, zodat alleen zones waarin de concurrentievoorwaarden "heterogeen" zijn, niet als een uniforme markt kunnen worden beschouwd.¹⁹ Per slot van zaken gaat het om de geografische zone waarin daadwerkelijk een monopolie macht zou kunnen worden uitgeoefend, zonder te worden blootgesteld aan de concurrentie van andere aanbieders in andere geografische gebieden of aan de concurrentie van andere goederen of diensten.
- 26 Om de geografische markten te bepalen kan men de criteria van substitueerbaarheid aan de vraagzijde en de aanbodzijde hanteren in combinatie met de toets van de hypothetische monopolist. In de praktijk herinnert de Europese Commissie in de richtsnoeren eraan dat de geografische limieten van een markt in de sector elektronische communicatie traditioneel worden bepaald op basis van het gebied dat door een netwerk wordt bestreken en door wettelijke en regelgevingsverplichtingen.²⁰ Er kunnen nog andere criteria worden aangehaald die soms zijn gehanteerd in bepaalde zaken die met concurrentie te maken hebben: regelgevingskader, functies van diensten, norm (gsm bijvoorbeeld), tarifiering, handelspraktijken.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld: Arrest United Brands, punt 44; aangehaald arrest Michelin, punt 26.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld: Deutsche Bahn tegen de Commissie, aangehaald arrest, r.o. 92; zaak nr. T-139/98 AAMS tegen de Commissie, r.o. 39, nog niet gepubliceerd in de Jurispr.

²⁰ Zie Beschikking 1999/573/EG van de Commissie van 20 mei 1999, inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak nr. IV/36.592 - Cégétel + 4), PB nr. L 218 van 18/08/1999, blz. 0014-0023.

1.2.3 Verificatie of de gedefinieerde markten kunnen worden onderworpen aan *ex-anteregulering*

- 27 In de aanbevelingen van 11 februari 2003 en 17 december 2007 staat dat de regulering *ex ante* en het mededingingsrecht dienen te worden aangewend als bijkomende actiemiddelen om de vastgelegde doelstellingen in de elektronischecommunicatiesector te bereiken en om het gebrek aan daadwerkelijke concurrentie te verhelpen, en daarnaast dat volgens een van de basisbeginselen de regulering *ex ante* dient te worden opgeheven indien zij niet langer nodig is.
- 28 Drie criteria worden geschikt geacht om de relevante markten aan te wijzen. Die criteria samen stellen dat: het volstaat dat een van de voorwaarden niet vervuld werd om een negatieve test te krijgen en dat de markt dus niet *ex ante* kan worden gereguleerd. Deze criteria volgen hieronder.
- 28.1 Het eerste criterium bestaat erin te bepalen of voor een markt hoge toegangsbelemmeringen bestaan die niet van voorbijgaande aard zijn: er kunnen twee soorten belemmering worden onderscheiden: structurele en wettelijke of regelgevende.
- 28.2 Het tweede criterium bestaat erin te bepalen of de kenmerken van een markt een ontwikkeling naar een toestand van daadwerkelijke concurrentie laten vermoeden; dit betreft een dynamisch criterium dat rekening houdt met een bepaald aantal structurele aspecten en gedragsaspecten, die het mogelijk maken om te weten of de markt, voor de beoogde periode, meer concurrerend zal worden. Een typisch voorbeeld is een markt waar een beperkt, maar voldoende, aantal ondernemingen die actief zijn “voorbij” de toegangsbelemmeringen en uiteenlopende kostenstructuren hebben, te maken heeft met een prijselastische vraag vanuit de markt. Om te bepalen of een markt deze kenmerken bezit, dient er rekening te worden gehouden met de ontwikkeling in het verleden, de huidige situatie en ook de toekomst voor zover dit gebeurt binnen precieze tijdslijmieten (die overeenstemmen met het interval tussen de herzieningen door de NRI's) en niet als een theoretische speculatie.

28.3 Het derde criterium beoogt een afdoende efficiëntie van het mededingingsrecht in se (zonder regulering *ex ante*), rekening houdend met de eigenschappen van de elektronischecommunicatiesector.

1.3 Methode voor de analyse van de relevante markten

29 In dit deel worden de stappen voorgesteld die het BIPT heeft ondernomen om de relevante elektronische communicatiemarkten te analyseren. Het heeft niet tot doel om de richtsnoeren van de Europese Commissie, noch de aanbeveling over de relevante markten, noch het communautaire mededingingsrecht op algemene wijze te vervangen.

1.3.1 Algemene principes

30 De analyse van de markten heeft tot doel de ondernemingen met een sterke machtspositie te identificeren op de bestudeerde markten.

1.3.1.1 Individuele machtspositie

31 In artikel 14 van de Kaderrichtlijn staat: *"Een onderneming wordt geacht een aanmerkelijke marktmacht te hebben, wanneer zij, alleen of samen met andere, een aan machtspositie gelijkwaardige positie, dit wil zeggen een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen."*

32 Artikel 14.3 van de Kaderrichtlijn verduidelijkt: *"Wanneer een onderneming aanmerkelijke marktmacht op een specifieke markt bezit, kan zij ook worden aangemerkt als onderneming met een aanmerkelijke marktmacht op een nauw verwante markt als de koppelingen tussen beide markten van dien aard zijn dat de marktmacht op de ene markt op de andere markt zo kan worden gebruikt dat de marktmacht van de onderneming wordt vergroot."*

- 33 Bij een beoordeling ex ante wordt marktmacht afgemeten aan de macht die de betrokken onderneming heeft om *"prijzen te verhogen door de productie te beperken zonder een aanzienlijk verlies van verkopen of inkomsten"*²¹.
- 34 Voor de identificatie van een onderneming die over een sterke machtspositie op de markt beschikt, is de meting van de marktaandelen een fundamenteel element, maar het is niet doorslaggevend, noch toereikend. In verband hiermee wijzen de richtsnoeren van de Europese Commissie op verscheidene principes:
- 34.1 Ondernemingen met een marktaandeel van maximaal 25% hebben waarschijnlijk geen individuele machtspositie op de betrokken markt.
- 34.2 Ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 40% hebben waarschijnlijk een machtspositie.
- 34.3 Uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, is het zeker dat ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 50% een machtspositie hebben.
- 35 Ter aanvulling van de berekening van het marktaandeel wordt in de richtsnoeren ook een opsomming gegeven van verschillende criteria aan de hand waarvan het huidige niveau van concurrentie en de ontwikkeling ervan gedurende de periode van de analyse kan worden gemeten:
- 35.1 de totale omvang van de onderneming;
- 35.2 de controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur;
- 35.3 de technologische voorsprong of superioriteit;
- 35.4 het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen;
- 35.5 gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen;
- 35.6 product-/dienstendiversificatie (bijv. bundeling van producten of diensten);
- 35.7 schaalvoordelen;

²¹ Zie pt. 73 van de richtsnoeren, op. cit.

- 35.8 breedtevoordelen;
 - 35.9 verticale integratie;
 - 35.10 een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk;
 - 35.11 het ontbreken van potentiële concurrentie;
 - 35.12 grenzen aan de expansie.
- 36 Deze lijst is niet volledig, noch cumulatief. Alleen de combinatie van verschillende criteria vormt een doorslaggevend element bij de bepaling van de sterke machtspositie.
- 37 De machtspositie kan worden beperkt door:
- 37.1 lage drempels voor het betreden van de markt;
 - 37.2 potentiële concurrenten. Een NRI moet dus ook de vraag stellen in hoeverre het waarschijnlijk is dat ondernemingen die momenteel niet actief zijn op de relevante productmarkt, op middellange termijn kunnen besluiten tot die markt toe te treden, na een kleine, maar significante, duurzame prijsverhoging. De analyse op middellange termijn onderscheidt zich dus van de analyse van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde bij de definitie van de markten, hetgeen een analyse op korte termijn impliceert.

1.3.1.2 Collectieve machtspositie

- 38 De Kaderrichtlijn bepaalt dat wanneer de NRI's beoordelen of twee of meer ondernemingen gezamenlijk een machtspositie op de markt innemen, zij meer in het bijzonder de communautaire wetgeving dienen in acht te nemen en zich zeer zorgvuldig aan de richtsnoeren moeten houden.
- 39 Van twee of meer ondernemingen kan worden geconstateerd dat zij een gezamenlijke machtspositie hebben ook al zijn er geen structurele of andere banden tussen hen. De gezamenlijke machtspositie kan worden vastgesteld op een markt waarvan de structuur gecoördineerde effecten bevordert.
- 40 Bijlage II bij de Kaderrichtlijn bevat bovendien een onvolledige lijst van niet-cumulatieve criteria om te oordelen over een gezamenlijke machtspositie: een

volgroeide markt, stagnerende of matige groei aan de vraagzijde, geringe elasticiteit van de vraag, een homogeen product, vergelijkbare kostenstructuren, vergelijkbare marktaandelen, het ontbreken van technische innovatie, volgroeide technologie, geen overcapaciteit, hoge drempels bij het betreden van de markt, geen tegenwicht aan de koperszijde, geen potentiële concurrentie, verschillende informele of andersoortige banden tussen de betrokken ondernemingen, vergeldingsmechanismen, het geheel ontbreken van of weinig ruimte voor prijsconcurrentie.

- 41 Volgens de Kaderrichtlijn moet bij een analyse van daadwerkelijke mededinging onder meer worden bestudeerd of de markt in de toekomst concurrerend zal zijn en dus of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke mededinging blijvend is.²² Toen de Europese Commissie de lijst opstelde van de 18 markten in de aanbeveling van 11 februari 2003 over de relevante markten, heeft zij ook een prospectieve analyse toegepast. De drie criteria waarvan de Europese Commissie gebruik heeft gemaakt (hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn, het dynamische karakter van de markt, mogelijkheid van het mededingingsrecht om op zichzelf daadwerkelijke concurrentie op de markt in te voeren) vergen immers een prospectieve analyse.

1.3.2 Structuur van de marktanalyses

- 42 De marktanalyses zijn als volgt gestructureerd:

1.3.2.1 Voornaamste factoren die de markt structureren

- 43 Dit deel stelt de voornaamste, in essentie kwantitatieve, factoren voor die de bestudeerde markt kenmerken. Men onderscheidt met name de volgende elementen:

43.1 de marktaandelen

43.2 de concentratie.

- 44 De conclusie van dit deel zal uitwijzen of er in dit stadium een vermoeden kan zijn van sterke machtspositie van een of meer marktspelers. In die conclusie zullen niet

²² Zie cons. 27 van de "Kaderrichtlijn" op. cit.

noodzakelijk alle hierboven vermelde criteria vervat zitten maar het besluit zal wel gericht zijn op die criteria die het BIPT nodig acht om zijn conclusie te vormen (bijvoorbeeld het bestaan van grote marktaandelen).

1.3.2.2 Andere factoren die de concurrentie op de markt beïnvloeden

1.3.2.2.1 Analyse van de individuele machtspositie

45 Dit deel behandelt de in essentie kwalitatieve factoren aan de hand waarvan het concurrentiepeil op de markt kan worden gemeten. We onderscheiden twee hoofdcategorieën van factoren waarmee het concurrentiepeil op de markt kan worden geanalyseerd:

46 De drempels voor de toegang en/of expansie zijn alle factoren die de ontwikkeling van de marktspelers kunnen ontmoedigen. Van die factoren kunnen de in de richtsnoeren vermelde criteria worden bestudeerd die het meest relevant zijn, afhankelijk van de bestudeerde markten (zie deel 1.3.1). Het feit dat er geen of nauwelijks toegangsdrempels zijn, verhoogt de kans dat operatoren de markt betreden of zich daar ontwikkelen en beperkt op die manier de mogelijkheid van een actieve operator om op de markt een sterke machtspositie uit te oefenen.

47 De kopersmacht geeft de mogelijkheid van de kopers weer om over het aanbod van de leveranciers te onderhandelen. Een sterke kopersmacht zal als "natuurlijk" gevolg hebben dat het aanbod wordt aangepast aan de vraag en dat de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie wordt aangemoedigd, terwijl het ontbreken van kopersmacht ertoe zal leiden dat de verhouding tussen aanbod en vraag uit balans geraakt.

48 Bij de marktanalyse zullen de hierboven vermelde criteria worden bestudeerd met als doel na te gaan of ze het vermoeden van sterke machtspositie dat in het vorige deel is vastgesteld, bevestigen of ontkrachten. Afhankelijk van de bestudeerde markten zijn sommige criteria niet relevant voor de analyse en worden die niet bestudeerd.

1.3.2.2.2 Analyse van de collectieve machtspositie

- 49 Dit deel behandelt, indien dat relevant is, rekening houdende met de conclusies van de voorgaande analyses, de in essentie kwalitatieve factoren aan de hand waarvan kan worden bepaald of twee of meer ondernemingen gezamenlijk een machtspositie innemen op de markt. Dan zullen de criteria die het meest relevant worden geacht en die vermeld staan in de Kaderrichtlijn (zie hierboven), worden bestudeerd.

1.3.2.3 Prospectieve marktanalyse en technologische ontwikkelingen

- 50 De conclusies van de voorgaande analyses zullen worden bestudeerd in het licht van de ontwikkelingen die in de loop van de analyseperiode op de markt worden verwacht.
- 51 Op grond van alle analyses samen zal het BIPT concluderen of er al dan niet daadwerkelijke concurrentie op die markt bestaat. Indien het BIPT concludeert dat er geen daadwerkelijke concurrentie is, zal het de ondernemingen aanwijzen die individueel of gezamenlijk op die markt een sterke machtspositie bekleden.

1.4 Methode voor het opleggen van gepaste verplichtingen

- 52 In dit deel worden de stappen voorgesteld die het BIPT heeft ondernomen om de gepaste verplichtingen op te leggen in het kader van de analyse van de relevante elektronischecommunicatiemarkten. Het heeft niet tot doel om de richtsnoeren van de Europese Commissie, noch de aanbeveling over de relevante markten, noch het communautaire mededingingsrecht op algemene wijze te vervangen.
- 53 Wanneer een onderneming over een sterke machtspositie beschikt op een retailmarkt of op een wholesalemarkt, moet de NRI ten minste een verplichting toepassen. Op de wholesalemarkten kunnen de NRI's de verplichtingen opleggen waarin de Toegangsrichtlijn voorziet. Op de retailmarkten moeten de NRI's de voorkeur geven aan de verplichtingen van de Toegangsrichtlijn²³. Indien de NRI denkt dat die maatregelen niet voldoende zijn om de doelstellingen van het nieuwe regelgevingskader

²³ Dit standpunt werd bevestigd in een arrest van het hof van beroep te Brussel van 1 juni 2007, R.G. 2006/AR/2154, (meer bepaald de punten 24 en 25 van dat arrest).

te halen, kan ze alsnog verplichtingen opleggen waarin artikel 17 van de Universeledienstrichtlijn voorziet.

54 Wanneer daarentegen uit de analyse blijkt dat op de markt werkelijk concurrentie heerst, dienen de verplichtingen bedoeld in de artikelen 58-65 van de wet van 13 juni 2005 te worden opgeheven.

55 Bij de selectie van de maatregelen die worden opgelegd aan de operatoren met een sterke machtspositie, probeert het Instituut overeenkomstig de nationale en Gemeenschapswetgeving, en inzonderheid artikel 5 van de wet van 13 juni 2005, artikel 8 van de Kaderrichtlijn en artikel 8(4) van de Toegangsrichtlijn, de verplichtingen te identificeren ten opzichte van de doelstellingen van het nieuwe regelgevingskader. Het Instituut zorgt er in het bijzonder voor dat de voorgestelde verplichtingen gerechtvaardigd zijn en in verhouding staan tot de doelstellingen en tot de geïdentificeerde problemen op de markt. Daartoe zal het Instituut de verplichtingen kiezen die het nodig en toereikend acht om het of de streefdoelen te halen, zonder verder te gaan dan wat strikt noodzakelijk is om het probleem aan te pakken.

56 De doelstellingen bepaald in artikel 8 van de Kaderrichtlijn en overgenomen in artikel 6 van de wet van 13 juni 2005 zijn:

56.1 de bevordering van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten²⁴

²⁴ Zie artikel 8.2 van de Kaderrichtlijn, op. cit. Volgens de Kaderrichtlijn moet deze doelstelling meer bepaald als volgt worden bereikt:

- a) zij zorgen ervoor dat de gebruikers, met inbegrip van gehandicapte gebruikers, maximaal profiteren wat betreft keuze, prijs en kwaliteit
- b) zij zorgen ervoor dat er in de sector elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de concurrentie is;
- c) zij moedigen efficiënte investeringen op het gebied van infrastructuur aan en steunen innovaties; en
- d) zij bevorderen efficiënt gebruik en zorgen voor een efficiënt beheer van de radiofrequenties en de nummervoorraad.

56.2 de ontwikkeling van de interne markt²⁵

56.3 de bevordering van de belangen van de burgers van de Europese Unie²⁶.

57 Om die doelstellingen te bereiken, mogen de NRI's strengere of minder strenge verplichtingen opleggen²⁷. Wanneer een markt concurrerend is, worden de

²⁵ Volgens de Kaderrichtlijn moeten de NRI's dat doel bereiken op de volgende wijze:

- a) zij heffen resterende belemmeringen op voor het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en diensten en elektronische-communicatiediensten op Europees niveau
- b) zij moedigen het opzetten en ontwikkelen van trans-Europese netwerken en de interoperabiliteit van pan-Europese diensten aan en eind-tot-eindconnectiviteit;
- c) zij zorgen ervoor dat er in vergelijkbare omstandigheden geen verschil in behandeling is van ondernemingen die elektronische-communicatienetwerken en -diensten aanbieden
- d) zij werken met elkaar en met de Commissie op transparante wijze samen om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk en de consistente toepassing van deze richtlijn en van de bijzondere richtlijnen te waarborgen

²⁶ Volgens de Kaderrichtlijn moeten de NRI's dat doel bereiken op de volgende wijze:

- a) zij waarborgen dat alle burgers toegang hebben tot een universele dienst als omschreven in Richtlijn 2002/22/EG (universeledienstrichtlijn)
- b) zij waarborgen de consument een hoog niveau van bescherming bij zijn transacties met leveranciers, met name door ervoor te zorgen dat er eenvoudige en goedkope geschillenprocedures beschikbaar zijn die worden toegepast door een van de betrokken partijen onafhankelijke instantie
- c) zij dragen bij tot het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer
- d) zij bevorderen de verstrekking van duidelijke informatie, met name door te verplichten tot transparantie ten aanzien van tarieven en de voorwaarden voor het gebruik van openbare elektronische-communicatiediensten
- e) zij schenken aandacht aan de behoeften van specifieke maatschappelijke groepen, met name gehandicapte gebruikers
- f) zij waarborgen de integriteit en de veiligheid van de openbare communicatienetwerken

²⁷ In de richtsnoeren wordt verduidelijkt: "Indien een onderneming al eerder is onderworpen aan verplichtingen uit hoofde van het regelgevingskader van 1998, moet de NRI, op basis van een nieuwe marktanalyse die overeenkomstig deze richtsnoeren plaatsvindt, onderzoeken of soortgelijke verplichtingen in het nieuwe

verplichtingen van de Toegangsrichtlijn of de Universeledienstrichtlijn door een NRI niet opgelegd, noch gehandhaafd²⁸. Wanneer een markt niet concurrerend is, moet een NRI ten minste één regelgevende verplichting opleggen. Indien de NRI dit noodzakelijk acht, kan ze die verplichtingen ook aanpassen of nieuwe verplichtingen opleggen. De mogelijkheid om extra verplichtingen op te leggen naast de verplichtingen waarin de Toegangsrichtlijn voorziet, is onderworpen aan een mogelijkheid tot veto van de Europese Commissie.

1.4.1 Wholesaleverplichtingen

58 In de artikelen 9 tot 13 van de Toegangsrichtlijn worden de normale verplichtingen opgesomd die de NRI's kunnen toepassen op een wholesale- of een retailmarkt. Het zijn:

1.4.1.1 *Transparantie*

59 Wanneer voor de operator verplichtingen inzake non-discriminatie gelden, kan de NRI van die operator eisen dat hij een referentieaanbod publiceert (overeenkomstig artikel 59, § 2, van de wet van 13 juni 2005).

1.4.1.2 *Non-discriminatie*

60 Overeenkomstig artikel 58 van de wet van 13 juni 2005 kan de operator worden onderworpen aan een verplichting tot non-discriminatie.

61 Non-discriminatie wordt omschreven als de toepassing van gelijkwaardige voorwaarden onder gelijkwaardige omstandigheden op andere ondernemingen die gelijkwaardige diensten aanbieden. Non-discriminatie wordt onder andere beoordeeld

regelgevingskader nog steeds op hun plaats zijn. Als van een onderneming geconstateerd wordt dat deze binnen het nieuwe regelgevingskader op een relevante markt over aanmerkelijke marktmacht beschikt, kunnen soortgelijke wettelijke verplichtingen als die welke op grond van het regelgevingskader van 1998 waren opgelegd, worden gehandhaafd."

²⁸ Zie artikel 16 van de Kaderrichtlijn, op. cit.

in vergelijking met de diensten, dochterondernemingen en partners van de operator met een sterke machtspositie. Ze wordt toegepast op de diensten en relevante informatie die de alternatieve operatoren nodig hebben om hun activiteit uit te oefenen.

1.4.1.3 Gescheiden boekhouding

62 Gescheiden boekhoudingen hebben met name betrekking op de transparantie van de groothandelsprijzen en verrekenprijzen. Het doel van gescheiden boekhoudingen is ervoor te zorgen dat het principe van de non-discriminatie wordt nageleefd en eventueel onrechtmatige kruissubsidiëring wordt voorkomen. Het model en de te hanteren methode van de gescheiden boekhouding worden nader bepaald door de NRI's (overeenkomstig artikel 60, § 1, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005).

1.4.1.4 Toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten

63 Artikel 12, § 1, van de Toegangsrichtlijn en artikel 61 van de wet van 13 juni 2005 bevatten een onvolledige lijst van verplichtingen inzake toegang. Van een operator met een sterke positie op een wholesale- of retailmarkt kan het volgende worden verlangd:

63.1 derden toegang verlenen tot bepaalde netwerkelementen en/of faciliteiten, met inbegrip van ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk;

63.2 te goeder trouw onderhandelen met operatoren die verzoeken om toegang;

63.3 reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekken;

63.4 op groothandelsbasis bepaalde diensten aanbieden voor doorverkoop door derden;

63.5 open toegang verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit van diensten of virtuele netwerkdiensten;

63.6 collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbieden, inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten;

- 63.7 bepaalde diensten aanbieden die nodig zijn voor de interoperabiliteit van de aan gebruikers geleverde eind-tot-einddiensten, inclusief faciliteiten voor intelligente netwerkdiensten of roaming binnen mobiele netwerken;
 - 63.8 toegang verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om billijke concurrentie bij het aanbieden van diensten te waarborgen;
 - 63.9 zorgen voor interconnectie van netwerken of netwerkfaciliteiten.
- 64 Krachtens artikel 12, § 2, van de Toegangsrichtlijn en artikel 61, § 2, van de wet van 13 juni 2005, moeten de NRI's met de volgende factoren rekening houden bij de vaststelling van de verplichtingen inzake toegang:
- 64.1 de technische en economische levensvatbaarheid van het gebruik of de installatie van concurrerende faciliteiten, in het licht van het tempo van de marktontwikkeling, rekening houdend met de aard van en het soort interconnectie en toegang;
 - 64.2 de haalbaarheid van de voorgestelde toegangverlening, rekening houdend met de beschikbare capaciteit;
 - 64.3 de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initiële investering, rekening houdend met de aan de investering verbonden risico's;
 - 64.4 de noodzaak om op lange termijn de concurrentie in stand te houden;
 - 64.5 in voorkomend geval, ter zake geldende intellectuele-eigendomsrechten;
 - 64.6 het verlenen van pan-Europese diensten.

1.4.1.5 Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningsstelsel

- 65 De NRI's kunnen onder andere een verplichting inzake kostenbasing vaststellen (overeenkomstig artikel 62, § 1, van de wet van 13 juni 2005).
- 66 Artikel 13, § 1, van de Toegangsrichtlijn schrijft voor: “Een nationale regelgevende instantie kan [...] verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en prijscontrole opleggen, inclusief verplichtingen inzake kostenoriëntering [...] wanneer uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van

werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, ten nadele van de eindgebruikers.”

- 67 De NRI's moeten rekening houden met de door de operator gedane investeringen en laten toe dat hij een redelijke opbrengst verkrijgt uit zijn kapitaalbreng.

1.4.2 Retailverplichtingen

- 68 Artikel 17, § 1, van de Universeledienstrichtlijn, dat overgenomen is in artikel 64 van de wet betreffende de elektronische communicatie²⁹, staat het toe om verplichtingen in te stellen indien:

68.1 na een marktanalyse overeenkomstig artikel 16, lid 3, een NRI vaststelt dat er op een gegeven eindgebruikersmarkt, aangewezen overeenkomstig artikel 14 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn), geen sprake is van daadwerkelijke mededinging;

68.2 de NRI vaststelt dat de verplichtingen die worden opgelegd door Richtlijn 2002/19/EG (Toegangsrichtlijn) of door artikel 19 van deze richtlijn niet leiden tot het verwezenlijken van de doelstellingen zoals bepaald bij artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).

- 69 De formulering van het tweede lid erkent dat het falen van de wholesaleverplichtingen niet hoeft te worden afgewacht alvorens retailverplichtingen kunnen worden opgelegd (als die gerechtvaardigd en geschikt blijken volgens de prospectieve beoordeling van de markt).

²⁹ Artikel 64, § 1, van de wet betreffende de elektronische communicatie bepaalt: “Indien het Instituut vaststelt dat de verplichtingen die werden opgelegd krachtens de artikelen 58 tot 63 niet zouden leiden tot het verwezenlijken van de doelstellingen die zijn bepaald bij de artikelen 6 tot 8, kan het, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 5, één of meer van de in het tweede lid genoemde verplichtingen opleggen aan operatoren die zijn aangeduid als operatoren met een sterke machtspositie op een gegeven eindgebruikersmarkt.”

70 De verplichtingen waarvan sprake in artikel 17 van de Universeledienstrichtlijn en artikel 64 van de wet betreffende de elektronische communicatie hebben betrekking op de volgende verboden:

70.1 buitensporige prijzen te vragen

70.2 de toegang tot de markt te belemmeren

70.3 afbraakprijzen te hanteren die de mededinging beperken

70.4 ongegronde voorkeuren voor bepaalde eindgebruikers toe te passen

70.5 diensten op ongerechtvaardigde wijze te bundelen.

Artikel 17 schrijft voor: “*De nationale regelgevende instanties kunnen dergelijke ondernemingen passende prijsplafonds opleggen, verplichtingen om individuele tarieven te controleren of verplichtingen om de tarieven af te stemmen op de kosten of prijzen op vergelijkbare markten, teneinde de belangen van de eindgebruiker te beschermen en tegelijkertijd daadwerkelijke mededinging te stimuleren.*”

1.5 Raadplegingsprocedure: wettelijke basis

1.5.1 Nationale raadpleging

71 De nationale raadpleging is gebaseerd op artikel 6 van Richtlijn 2002/21/EG³⁰:

Behoudens in gevallen die onder de artikelen 7, lid 6, 20 of 21 vallen, zorgen de lidstaten ervoor dat de nationale regelgevende instanties die voornemens zijn maatregelen in overeenstemming met deze richtlijn of de bijzondere richtlijnen te nemen die aanzienlijke gevolgen voor de relevante markt hebben, de belanghebbenden in staat stellen om binnen een redelijke termijn hun zienswijzen te geven op de ontwerpmaatregel. De nationale regelgevende instanties publiceren hun nationale raadplegingsprocedures. De lidstaten dragen zorg voor de oprichting van

³⁰ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen L108/33 van 24 april 2002

een enkel informatiepunt waar inzage verkregen kan worden in alle lopende raadplegingsprocedures. De resultaten van de raadpleging worden door de nationale regelgevende instanties openbaar gemaakt, behalve in geval van vertrouwelijke informatie overeenkomstig het communautair en nationaal recht betreffende zakelijke vertrouwelijkheid.

72 Ze wordt georganiseerd krachtens de artikelen 139 en 140 van de wet van 13 juni 2005:

Art. 139. Het Instituut kan voor de toepassing van deze wet een openbare raadpleging houden overeenkomstig artikel 14 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

Art. 140. Voorzover een ontwerpbeslissing van het Instituut aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben voor een relevante markt, organiseert het Instituut een voorafgaande openbare raadpleging met een maximale tijdsduur van twee maanden, met inachtneming van de regels inzake vertrouwelijkheid van de bedrijfsgegevens.

Alle inlichtingen in verband met aan de gang zijnde openbare raadplegingen worden bij het Instituut gecentraliseerd.

De resultaten van de openbare raadpleging worden openbaar gemaakt, met inachtneming van de regels inzake vertrouwelijkheid van de bedrijfsgegevens.

De Koning bepaalt, na advies van het Instituut, de nadere regels van de openbare raadpleging en van de bekendmaking van de resultaten ervan.

73 Artikel 140, laatste lid, is uitgevoerd door het koninklijk besluit van 26 januari 2006 betreffende de nadere regels voor de openbare raadplegingen die worden geregeld in artikel 140 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, (B.S., 01.03.06).

74 De opmerkingen van de betrokken partijen op het ontwerpbesluit van het Instituut maken deel uit van het dossier dat wordt overgezonden naar de Raad voor de Mededinging krachtens artikel 55, §§ 4 en 5, van de wet van 13 juni 2005 alsook naar de Europese Commissie en naar de NRI's van de andere lidstaten krachtens artikel 7 van de Kaderrichtlijn en artikel 141 van de wet van 13 juni 2005.

1.5.2 Het advies van de Raad voor de Mededinging

- 75 Artikel 16, § 1, van Richtlijn 2002/21/EG³¹ bepaalt dat met de mededingingsinstanties als volgt moet worden samengewerkt:

Zo spoedig mogelijk na de aanneming van de Aanbeveling of een bijwerking daarvan voeren de nationale regelgevende instanties, zoveel mogelijk met inachtneming van de richtsnoeren een analyse van de relevante markten uit. De lidstaten zorgen ervoor dat deze analyse, in voorkomend geval, in samenwerking met de nationale mededingingsinstanties wordt uitgevoerd.

- 76 Deze bepaling is omgezet door artikel 55 van de wet van 13 juni 2005, zoals gewijzigd door de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie:

Art. 55. § 1. Overeenkomstig § 4 voert het Instituut minstens zo spoedig mogelijk na de aanneming van de Aanbeveling of een bijwerking daarvan een analyse van die relevante markten uit om te bepalen of zij daadwerkelijk concurrentieel zijn. De informatie-uitwisseling nodig voor die analyse gebeurt overeenkomstig artikel 137, § 2.

(...)

§ 4. Voor de beslissingen van het Instituut waarvoor naar deze paragraaf wordt verwezen pleegt het Instituut vooraf overleg met de Raad voor de Mededinging. De Raad voor de Mededinging geeft binnen 30 kalenderdagen, te rekenen vanaf de toezending van de ontwerpbeslissing door het Instituut, zijn advies. Zodra die termijn verstreken is, geldt het stilzwijgen van de Raad voor de Mededinging als goedkeuring van de voormelde ontwerpbeslissing.

³¹ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen L108/33 van 24 april 2002

§ 4/1. Het Instituut zendt zijn beslissingen waarvoor naar deze paragraaf wordt verwezen, vooraf aan de Raad voor de Mededinging, die binnen dertig dagen, te rekenen vanaf de toezending van de ontwerpbeslissing door het Instituut, een advies uitbrengt met betrekking tot de vraag of de voorgenomen beslissingen van het Instituut in overeenstemming zijn met de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen. Zodra die termijn verstreken is, geldt het stilzwijgen van de Raad voor de Mededinging als goedkeuring van de voormelde ontwerpbeslissing.

§ 5. Het Instituut zendt zijn beslissingen waarvoor naar deze paragraaf wordt verwezen, vooraf aan de Raad voor de Mededinging, die binnen dertig kalenderdagen, te rekenen vanaf de toezending van de ontwerpbeslissing door het Instituut, een bindend advies uitbrengt met betrekking tot de vraag of de voorgenomen beslissingen van het Instituut in overeenstemming zijn met de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen. Zodra die termijn verstreken is, geldt het stilzwijgen van de Raad voor de Mededinging als goedkeuring van de voormelde ontwerpbeslissing.

De invoering van de nieuwe paragraaf 4/1 is als volgt gerechtvaardigd en becommentarieerd door de wetgever in de memorie van toelichting bij de wet van 18 mei 2009³²:

“Artikel 55, § 5, van de wet van 13 juni 2005 voorziet een bindend advies van de Raad voor de Mededinging met betrekking tot de vraag of sommige beslissingen van het Instituut in overeenstemming zijn met de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen

De wet van 13 juni 2005 noch de memorie van toelichting bij deze wet verduidelijken welke die doelstellingen zijn. Dit schept praktische moeilijkheden voor het Instituut om uit te maken welk deel van de mogelijke kritiek van de Raad voor de Mededinging haar uiteindelijk bindt. De Raad voor de Mededinging kan immers in éénzelfde advies kritieken vallend onder artikel 55, § 4 en 5 formuleren, zonder duidelijkheid te

³² Parl. St., Kamer, zitting 2008-2009, nr. 52/-1813/01, blz. 14-15.

verschaffen over de rechtsbasis op basis waarvan het zich uitspreekt of nog een onjuiste invulling geven aan «de doelstellingen die door het mededingingsrecht beoogd worden» (hetgeen pas achteraf in graad van hoger beroep vast kan komen te staan). Verder vertoont artikel 55 een discrepantie in die zin dat § 5 voor het bindend advies een toetsing aan de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen voorziet, terwijl § 4 dat niet voorziet (terwijl § 4 doorheen de tekst van Titel III van toepassing is op het opleggen van gelijkaardige verplichtingen als diegene waarop § 5 van toepassing is).

Artikel 15, 1° voorziet dan ook een nieuw artikel 55, § 4/1 in, dat een niet bindend advies van de Raad voor de Mededinging invoert betreffende de conformiteit aan de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen in alle artikelen van Titel III (behalve deze artikelen die verwijzen naar artikel 55, § 5) waarin de mogelijke SMP-verplichtingen nader worden omschreven. Het oorspronkelijke § 4 blijft van toepassing voor de bepaling van de relevante markten (artikel 54) en de aanduiding van SMP-operatoren (artikel 55, § 3).

De door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen bestaan er voornamelijk in de economische mededinging te bevorderen of deze tenminste te vrijwaren. Het mededingingsrecht dient een daadwerkelijke mededinging te bevorderen omdat deze vorm van mededinging de beste garanties inhoudt inzake economische resultaten, normale prijzen, kwaliteitsverbetering en technische vooruitgang en aldus bijdraagt tot een zo hoog mogelijk peil van particuliere en collectieve behoeftebevrediging (zie Memorie van Toelichting bij de wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging, Parl. St., Kamer, nr. 51-2180/001, p. 4).

Het advies van de Raad voor de Mededinging in de zin van artikel 55, § 4/1 en § 5 dient zich dan ook te buigen over de volgende vragen:

- Bevorderen de door het Instituut voorgestelde verplichtingen de economische doelmatigheid van de productie en de verdeling van goederen en diensten?*
- Sporen de voorgestelde verplichtingen aan tot de aanpassing van de productie aan de economische en technologische vernieuwingen?*
- Brengen de voorgestelde verplichtingen een grotere gelijkheid van kansen teweeg?*

- *Zijn de voorgestelde verplichtingen bevorderlijk voor de efficiëntie bij de levering van elektronische communicatiediensten en –netwerken?*
- *Komen de voorgestelde verplichtingen in het algemeen ten goede van de gebruikers en eindgebruikers onder de vorm van een verantwoorde diversiteit en kwaliteit van de beschikbare goederen en diensten tegen normale prijzen?*
- *Dragen de voorgestelde verplichtingen bij tot een grotere marktdoorzichtigheid?*
- *Beïnvloeden de voorgestelde verplichtingen het algemeen prijspeil op een gunstige wijze en versterken zij de koopkracht?*
- *Zorgen de voorgestelde verplichtingen voor het behoud van een voldoende keuzevrijheid voor de eindgebruikers?”*

1.5.3 Samenwerking met de Gemeenschappen

- 77 Ook al breidt een arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 november 2006 het toepassingsgebied van de samenwerking tussen de federale Staat en de gemeenschappen uit tot de diensten, toch gaat het slechts om “*de aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie[...]* –diensten”³³. Welnu, het is moeilijk te begrijpen in welke zin de gespreksafgiftedienst inzake mobiele telefonie enig verband zou kunnen hebben met radio-omroep of met televisie.
- 78 De omstandigheid dat de gespreksafgifte op de mobiele netwerken van de derde generatie, die eerder bestemd zijn voor multimedia, ook zou worden gereguleerd door dit besluit, is van weinig belang, aangezien de regulering slechts betrekking heeft op de gesprekken, met uitsluiting van de data, van welke aard dan ook.
- 79 Het besluit, dat geen enkele omroepdienst betreft, maar enkel telecommunicatie, valt bijgevolg niet onder de verplichting tot samenwerking die door de grondwettelijke rechtspraak wordt opgelegd.

³³ Grondwettelijk Hof, 8 november 2006, nr. 163/2006, B.4., blz. 13.

1.5.4 De Europese raadpleging en notificatie

80 Artikel 7, § 3, van Richtlijn 2002/21/EG³⁴ bepaalt dat de Europese Commissie en de nationale regelgevende instanties van de andere lidstaten als volgt moeten worden geraadpleegd:

3. Indien de nationale regelgevende instantie, naast de raadpleging als bedoeld in artikel 6, voornemens is een maatregel te nemen die:

a) valt onder de artikelen 15 of 16 van de onderhavige richtlijn, de artikelen 5 of 8 van Richtlijn 2002/19/EG (toegangsrichtlijn) of artikel 16 van Richtlijn 2002/22/EG (universeledienstrichtlijn); en

b) van aanzienlijke invloed is op de handel tussen de lidstaten, stelt zij de Commissie en de nationale regelgevende instanties in de andere lidstaten in kennis van de ontwerpmaatregel, samen met de motivering voor de maatregel, overeenkomstig artikel 5, lid 3, en stelt zij de Commissie en de andere nationale regelgevende autoriteiten daarvan in kennis.

Nationale regelgevende instanties en Commissie kunnen de betrokken nationale regelgevende instantie hun opmerkingen meedelen binnen maximaal één maand of binnen de in artikel 6 genoemde termijn indien deze langer is. De periode van één maand kan niet worden verlengd.

81 Deze bepaling is omgezet door artikel 141 van de wet van 13 juni 2005:

Art 141. *Voorzover een ontwerpbeslissing van het Instituut invloed kan hebben op de handel tussen de lidstaten en erop gericht is:*

1° een relevante markt te bepalen, overeenkomstig artikel 40/11, § 1, of

2° vast te stellen of er op een relevante markt concurrentie aanwezig is, overeenkomstig artikel 40/11, § 4, of

³⁴ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen L108/33 van 24 april 2002

3° verplichtingen ten aanzien van een operator met een sterke machtspositie op een relevante markt op te leggen of te wijzigen, overeenkomstig artikel 40/11, § 4, of

4° verplichtingen op te leggen aan operatoren die niet zijn aangemerkt als beschikkende over een sterke machtspositie op een relevante markt, overeenkomstig artikel 40/11, § 6, of

5° de wijziging van reeds gesloten toegangsovereenkomsten op te leggen, overeenkomstig artikel 40/11, § 4, of

6° de wijziging van het referentieaanbod op te leggen, overeenkomstig artikel 40/11, § 8, of

7° de voorwaarden inzake de te verstrekken toegang te bepalen, overeenkomstig artikelen 40/11, § 10, zesde lid, en 40/10, § 2,

raadpleegt het Instituut onverwijld de Europese Commissie en de nationale regelgevende instanties van de lidstaten.

Het Instituut neemt de opmerkingen in aanmerking die de Europese Commissie en de regelgevende instanties van de lidstaten eraan bezorgd hebben binnen de door de Koning bepaalde termijn.

82 Deze bepaling is uitgevoerd door het koninklijk besluit van 26/01/2006³⁵ dat voorschrijft:

Art. 2. Het Instituut kondigt de organisatie van raadplegingen als bedoeld in artikel 141 van de wet aan door de publicatie van een bericht op zijn website op het adres <http://www.bipt.be>. Het bericht bevat het voorwerp van de raadplegingen en een kopie van het ontwerpbesluit dat aan de raadpleging wordt onderworpen.

Een kopie van dat bericht wordt tezelfdertijd door het Instituut via e-mail meegedeeld aan de in artikel 141 van de wet bedoelde instanties.

§ 3. De duur van de raadplegingen bedraagt maximaal twee maanden.

³⁵ Koninklijk besluit van 26/01/2006 betreffende de nadere regels voor de raadplegingen die worden geregeld in artikel 141 van de wet betreffende de elektronische communicatie van 13 juni 2005

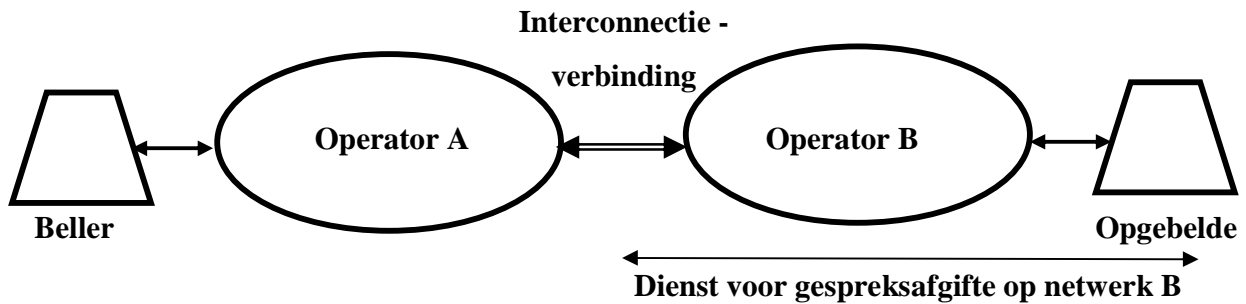
Art. 3. § 1. Het definitieve besluit waarin het Instituut rekening houdt met de opmerkingen van de in artikel 141 van de wet bedoelde instanties wordt hun via e-mail meegedeeld, waarbij de voor hen vertrouwelijke informatie wordt weggelaten.

2 Definitie van de relevante markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken

2.1 Definitie van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken

83 De dienst voor gespreksafgifte op een netwerk voor mobiele telefonie is een groothandelsverrichting (“*wholesale*”) die door een operator van een mobiel netwerk wordt aangeboden aan andere (vaste, mobiele, buitenlandse) operatoren, wanneer deze laatsten een telefonisch gesprek willen laten terechtkomen op het mobiele netwerk van de operator in kwestie. Deze verrichting is noodzakelijk voor alle andere operatoren van een openbaar netwerk wegens de wettelijke eis tot interoperabiliteit aangezien de klanten van de andere operatoren van een openbaar netwerk in staat moeten zijn om met name telefonische oproepen te verrichten naar de klanten van de beoogde mobiele operator.

84 Deze dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken wordt dus aangeboden op een wholesalemarkt waarop momenteel de drie Belgische operatoren voor mobiele telefonie aanwezig zijn (Belgacom Mobile, dat de dienst Proximus aanbiedt, Mobistar en KPN Group Belgium / BASE) als verkopers van de betreffende verrichting enerzijds en anderzijds alle operatoren van een openbaar netwerk - vast, mobiel of buitenlands in het geval van internationale oproepen die op de Belgische mobiele netwerken eindigen. Men zal opmerken dat omdat al die andere operatoren niet noodzakelijk over een rechtstreekse interconnectie met de Belgische mobiele netwerken beschikken, de verrichting van gespreksafgifte op deze netwerken vaak aan derden wordt aangeboden in het kader van een gespreksdoorgiftdienst.



Figuur 1 – prinsieschema van de dienst voor gespreksafgifte in geval van interconnectie tussen twee netwerken

- 85 Er moet nadruk worden gelegd op de bilaterale aard van de betreffende dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken: elk van de drie betrokken mobiele operatoren is tegelijk leverancier (dus verkoper) van deze verrichting wat betreft de oproepen die op zijn eigen netwerk moeten worden afgegeven enerzijds, maar deze mobiele operatoren zijn tevens de kopers van de equivalente verrichting die wordt verstrekt door hun twee mobiele concurrenten op de Belgische markt anderzijds.
- 86 De kleinhandelsmarkt (“*retail*”) voor gespreksdiensten is uiteraard direct verbonden met de wholesaleverrichting voor de gespreksafgifte op mobiele netwerken. Zowel de vaste als de mobiele operatoren moeten immers hun klanten in staat stellen om naar elk nationaal mobiel netwerk te bellen. Welnu, de MTR-gespreksafgiftelasten (“*Mobile Termination Rate*”) die aan de mobiele operator van bestemming moeten worden betaald, vormen een onderdeel van de retailprijzen die door de vaste operatoren zullen worden toegepast voor de zogenaamde F2M-oproepen (“*Fixed-To-Mobile*”), alsook door de mobiele operatoren voor de zogenaamde M2M-oproepen (“*Mobile-To-Mobile*”). In het bijzonder zal een eventuele verhoging van deze MTR-gespreksafgiftelasten typisch geheel of gedeeltelijk worden doorberekend in de retailtarieven van de F2M-en M2M-oproepen naar het beschouwde mobiele netwerk en zullen deze prijsverhogingen voor gespreksafgifte moeten worden gedragen door de klanten van deze vaste en mobiele operatoren. Indien de retailprijs van de oproep (ongeacht vanuit een vast netwerk of vanuit een mobiel netwerk) wordt vastgesteld door de operator van de oproepende partij (A in de figuur), is het de (mobiele) operator van de opgeroepen partij (B in de figuur) die de wholesaleprijs (MTR-

lasten) vaststelt die wordt gevraagd aan de operator van de beller om de oproep over te brengen tot bij de bestemming.

- 87 Men zal opmerken dat in de huidige stand van de technologie³⁶ de oproepende operator de plaats van de gebelde mobiele abonnee niet kent (die zich trouwens in het buitenland kan bevinden in geval van internationale roaming) en dus niet de mogelijkheid heeft om een optimale routing van de oproepen te bewerkstelligen met als bedoeling de middelen die nodig zijn in het mobiele netwerk van de gebelde partij tot een minimum te beperken. Daaruit vloeit voort dat het MTR-tarief een nationaal karakter heeft, omdat het onafhankelijk is van de geografische positie van zowel de opgebeldde partij als de bellende partij.

2.2 Technologie van de openbare netwerken en diensten voor mobiele telecommunicatie

- 88 In België, net als in de andere Europese landen, exploiteren de operatoren van openbare diensten voor mobiele telecommunicatie momenteel twee opeenvolgende technologische generaties:

- 88.1 het gsm-systeem (“*Global System for Mobile communications*”) is een systeem van de tweede generatie (2G³⁷), d.w.z. een digitaal systeem dat aanvankelijk voornamelijk ontworpen was om de circuitgeschakelde spraaktelefoniedienst en datadiensten aan te bieden (“*data*”) met een relatief lage bitsnelheid (typisch 9,6 kbit/s), alsook berichtendiensten zoals sms (“*Short Message Service*”) en mms (“*Multimedia Messaging Service*”). De gsm-netwerken die in de jaren 90 werden ingevoerd, zijn geleidelijk aan “geüpgraded” om pakketgeschakelde diensten te

³⁶ Een optimale routing van de oproepen zou vereisen dat het netwerk van de oproepende partij realtime het HLR-register (“*Home Location Register*”) van het gebelde mobiele netwerk kan raadplegen om (bij benadering) de geografische positie van de opgebeldde abonnee te kennen.

³⁷ In de jaren 80 waren analoge systemen voor mobiele telefonie van de zogenaamde eerste generatie (1G) ingevoerd, zoals het vroegere NMT-450-netwerk (“*Nordic Mobile Telephone*”) van de RTT/Belgacom in België

verstrekken met de GPRS-modus (“*General Packet Radio System*”), waarbij werkelijke typische bitsnelheden werden ondersteund van 64 kbit/s, en datadiensten met een hogere snelheid met de EDGE-evolutie (“*Enhanced Data rates for GSM Evolution*”), die vaak bestempeld wordt als 2.5G-technologie en die het in theorie mogelijk maakt om bitsnelheden te benaderen van zo’n 300 à 400 kbit/s;

88.2 het UMTS-systeem (“*Universal Mobile Telecommunications System*”), geïntroduceerd in het begin van deze eeuw, is een systeem van de derde generatie (3G) dat behoort tot de IMT-2000-familie (“*International Mobile Telecommunications*”), gedefinieerd door de “*Internationale Telecommunicatie Unie*” (ITU). Dit nieuwe systeem heeft niet alleen tot doel de diensten te ondersteunen die reeds klassiek door 2G-systemen zoals het gsm worden aangeboden (telefonie, voicemail, enz.) maar ook datadiensten aan te bieden met een veel hogere bitsnelheid (ettelijke Mbit/s), waardoor het mogelijk is snelle internettoegangsdiensten aan te bieden die de concurrentie aankunnen met technologieën (zoals de xDSL-familie = “*Digital Subscriber Line*”) die op draadnetwerken worden ingezet.

89 Zoals verder te lezen is, is er a priori geen enkele differentiatie van de wholesaledienst voor gespreksafgifte, die het voorwerp uitmaakt van deze marktanalyse, naargelang deze wordt aangeboden op een mobiel 2G-netwerk, dan wel op een mobiel 3G-netwerk.

2.3 Huidige regulering en tarifiering van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken

90 Op dit ogenblik worden de MTR-gespreksafgiftelasten gereguleerd in het kader van de marktanalyse die het BIPT voor de periode 2006-2009 heeft verricht. Deze tarieven zijn vastgesteld op basis van het besluit van de Raad van het BIPT van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 van de gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken en het aanvullende besluit dat de Raad van het BIPT heeft genomen op 29 april 2008 en dit rekening houdende met de schorsing (die later geleid heeft tot de intrekking door het BIPT) van het aanvullende besluit van 18 december 2007 naar aanleiding van het arrest

van 4 april 2008 van het hof van beroep van Brussel³⁸. De tariefaanpassingen die zijn toegepast in 2006 en 2007 zijn vernietigd door het hof van beroep van Brussel in zijn arrest van 30 juni 2009.

- 91 Overeenkomstig het aanvullende besluit van 29 april 2008 bedragen de huidige MTR-tarieven sedert 1 juli 2008, 7,20 eurocent/minuut voor Belgacom Mobile / Proximus, 9,02 eurocent/minuut voor Mobistar en 11,43 eurocent/minuut voor KPN Group Belgium / BASE. Sinds 2008 gaat het om prijzen die worden uitgedrukt per minuut, maar op basis van een secondentarifiering (“*per second billing*”), zonder aanvankelijke kosten voor het opzetten van de oproep (“*set-up*”) en zonder differentiatie volgens het tijdstip van de oproep (“*peak/off-peak*”). Omdat het wholesaleprijzen betreft, worden ze uitgedrukt exclusief btw.
- 92 Hoewel de dienst voor gespreksafgifte op de Belgische mobiele netwerken met name aan de vaste nationale operatoren (F2M-oproepen) en aan de mobiele nationale operatoren (M2M-oproepen) wordt aangeboden, is de verrichting in kwestie in België (in tegenstelling tot sommige andere Europese landen) steeds onder dezelfde voorwaarden, in het bijzonder op het vlak van de tarieven, aangeboden aan de afnemers, hetzij vaste operatoren hetzij mobiele operatoren. De verkoop van deze wholesaledienst heeft bijgevolg in het verleden altijd het (externe: zie deel 265) non-discriminatiebeginsel nageleefd. De prijs voor gespreksafgifte voor buitenlandse operatoren is niet aan regulering onderworpen en kan bilateraal worden vastgesteld op basis van onderhandelingen tussen de betrokken partijen.

2.4 Relevante retailmarkt

- 93 Er is geen enkele mobiele retailmarkt door de Europese Commissie aangemerkt als een markt die a priori aan ex-antereglementering kan worden onderworpen en dit noch in de vroegere Aanbeveling 2003/311/EG van 11 februari 2003, noch in de nieuwe Aanbeveling 2007/879/EG van 17 december 2007.

³⁸ Brussel, 04/04/08, R.G. 2007/AR/3394.

94 Toch moeten deze retaildiensten worden onderzocht in het kader van de definitie van de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken om de volgende redenen:

94.1 considerans (4) van Aanbeveling 2007/879/EG van 17 december 2007 luidt als volgt: *“Het uitgangspunt voor de aanwijzing van markten in deze aanbeveling is de bepaling van retailmarkten vanuit een toekomstgericht perspectief, waarbij de vraag- en aanbods substitutie in aanmerking wordt genomen. Nadat de retailmarkten bepaald zijn, is het opportuun de relevante wholesalemarkten aan te wijzen.”*;

94.2 in haar analyse³⁹ van de markt voor gespreksafgifte op wholesaleniveau heeft de Commissie verschillende substitutiemogelijkheden aan de vraagzijde op de retailmarkt geïdentificeerd: automatisch terugbellen (*“call back”*), oproepdoorschakeling (*“call forwarding”*), sms-berichten, oproepen naar een vaste lijn, internationale *“tromboning”*⁴⁰. Zij voegt er evenwel aan toe dat opdat deze substitutiemogelijkheden erin slagen om de markt voor gespreksafgifte te verbreden, deze het gedrag van de operator die de rechten vaststelt, zouden moeten beïnvloeden door een algemene rentabiliteitsverlaging (*“opdat deze mogelijke substitutie de markt kan verbreden zou deze het gedrag van de operator die de gespreksafgiftelasten bepaalt, moeten beperken door zijn algemene rentabiliteit te verlagen”*) (vrije vertaling) en ze besluit dat, hoewel sommige van deze mogelijke substituties de gespreksafgiftelasten zouden kunnen beïnvloeden, een dergelijke dwang blijkbaar in de praktijk niet wordt waargenomen (*“sommige van deze potentiële substituties zouden de gespreksafgiftelasten kunnen beperken maar er lijkt geen empirisch bewijs te zijn dat dit werkelijk het geval is. In de praktijk lijkt geen enkele van de voormelde substituties aan de vraagzijde te functioneren op een niveau dat het gedrag van de mobiele operator zou beperken”*) (vrije vertaling).

³⁹ Zie de bladzijden 42 en 43 van de *“Explanatory note”* (Engelse versie) bij de aanbeveling van 17 december 2007.

⁴⁰ Onder *“internationale tromboning”* worden bepaalde praktijken inzake routing van oproepen verstaan waarbij gewoonlijk oproepen van nationale aard via het buitenland worden verstuurd om te profiteren van bepaalde tariefverschillen.

- 95 Er moet worden onderstreept dat de onderstaande analyse inzake substitueerbaarheidstests op het niveau van de retailmarkt geenszins erop gericht is om in België een mobiele retailmarkt op zich te definiëren noch om een analyse van de concurrentie op die markt te maken. Zoals het hof van beroep van Brussel trouwens bevestigd heeft in zijn arrest van 30 juni 2009⁴¹ heeft de analyse die het BIPT moet verrichten, betrekking op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken en betekent dit voor het BIPT niet dat het een gedetailleerde analyse moet maken van de Belgische retailmarkt voor mobiele telefonie. Het BIPT is overigens van oordeel dat het in deel 3.1 van dit besluit voldoende aandacht heeft geschonken aan de ontwikkelingen op de Belgische retailmarkt voor mobiele telefonie.
- 96 Op te merken valt dat de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken nooit apart wordt verkocht op retailniveau: deze maakt deel uit van een geheel van diensten die diverse oproepmogelijkheden omvatten, die op de markt worden gebracht in de vorm van boeketten of pakketten die aan de vaste of mobiele eindgebruikers worden verkocht.
- 97 Voordat een analyse wordt gemaakt van de markt van de wholesaleproducten om de omtrek ervan te definiëren, moet dus eerst worden onderzocht in welke mate de retaildiensten die gebruikmaken van de wholesaledienst voor gespreksafgifte al dan niet kunnen worden vervangen door retaildiensten die niet afhankelijk zouden zijn van de gespreksafgifte op mobiele netwerken. Mochten dergelijke substitutie-effecten immers duidelijk worden, dan zou de omtrek van markt 7 voor gespreksafgifte op mobiele netwerken dienovereenkomstig moeten worden vergroot. Er zullen daarom tests worden verricht inzake de substitueerbaarheid aan de vraagzijde op de markten voor mobiele retaildiensten.

⁴¹ Punt 47 van het arrest van 30 juni 2009 van het hof van beroep van Brussel, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427: “*BASE maakt het BIPT ten onrechte het verwijt van vooraf de retailmarkt voor mobiele telefonie niet te hebben gedefinieerd en geanalyseerd*”. (vrije vertaling)

- 98 Gelet op het CPP-stelsel (“*Calling Party Pays*”) dat in België van toepassing is (alseek algemeen in heel Europa⁴²) is de analyse van het gedrag van de opgebeldde partij weinig relevant aangezien deze in principe weinig gevoelig is voor de hoogte van dit wholesaletarief, omdat hij de MTR-gespreksafgiftelasten niet hoeft te dragen.
- 99 De analyse van de retailmarkten zal dus toegespitst zijn op de gedragingen van de beller om te beoordelen in welke mate deze in staat is om de retaildienst die hem in staat stelt een klant van een mobiel netwerk te bellen en die gebruikmaakt van de wholesaledienst voor gespreksafgifte, te vervangen door een ander retailproduct waardoor hij eventuele verhogingen van de MTR-lasten kan omzeilen. De beller is redelijk goed op de hoogte van de retailtarieven die van toepassing zijn op de verschillende soorten gesprekken, in het bijzonder oproepen naar mobiele toestellen, zowel on-net als off-net, alseek oproepen naar vaste lijnen. De ontwikkeling van de overdraagbaarheid van mobiele nummers maakt het in de praktijk evenwel steeds moeilijker voor de eindgebruiker om te weten of hij belt naar een mobiel toestel dat zich on-net of off-net bevindt.
- 100 Econometrische studies hebben gewezen op de geringe mate van elasticiteit van de vraag ten opzichte van de retailprijzen van de elementen van diensten die een beroep doen op de wholesaledienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken. Stijgingen van MTR-lasten die doorgerekend worden in de retailtarieven van F2M-oproepen vanuit vaste netwerken en van M2M-oproepen vanuit mobiele netwerken geven geen aanleiding tot gelijkwaardige verminderingen van de volumes van dergelijke soorten van verkeer. De druk vanwege de eindgebruikers, in het bijzonder vanwege de klanten van de vaste netwerken, blijkt dus onvoldoende om een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de MTR-lasten door de mobiele operatoren, niet-rendabel te maken.

⁴² De enige opmerkelijke uitzondering op dit algemene CPP-principe is het geval van internationale roaming, die deels gebaseerd is op het omgekeerde RPP-principe (“*Receiving Party Pays*”): de mobiele klant die zich in het buitenland bevindt moet wanneer hij wordt gebeld, een deel van de kosten betalen die inherent zijn aan de betreffende oproep.

2.4.1 Toepassing van de SSNIP-test op de beller in geval van een kleine, maar significante verhoging van de MTR-lasten

101 Om de invloed van de eindgebruikers op de vaststelling van de MTR-lasten te beoordelen voor de wholesalelevering van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, moeten de volgende vragen worden onderzocht in verband met de substitueerbaarheid aan de vraagzijde op het vlak van de retaildiensten:

101.1 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar mobiel on-net;

101.2 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar vast;

101.3 Substitueerbaarheid van gesprekken naar mobiel off-net door een oproep in de andere richting;

101.4 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken naar MVNO's;

101.5 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van vast naar mobiel en gesprekken naar andere gespreksdoorgifteoperatoren via CS/CPS;

101.6 Substitueerbaarheid tussen mobiele gesprekken en sms-berichten;

101.7 Substitueerbaarheid tussen gesprekken naar een circuitgeschakeld mobiel toestel en gesprekken naar een pakketgeschakeld mobiel toestel (VoIP);

101.8 Substitueerbaarheid tussen gesprekken naar een mobiel toestel en oproepen naar een wifihotspot.

2.4.1.1 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar mobiel on-net

102 Wanneer een mobiele abonnee naar een andere mobiele abonnee belt, is de betreffende oproep ofwel “on-net” wanneer de twee beschouwde abonnees klant zijn van hetzelfde netwerk, ofwel “off-net” wanneer ze elk klant zijn van een andere operator. De MTR-gespreksafgiftelasten hebben in principe slechts invloed op de

retailprijzen van de off-netoproepen omdat enkel in dat geval de operator van de bellende partij de operator van de gebelde partij moet vergoeden om de oproep op het netwerk van deze laatste af te geven. Voor de eindgebruikers vertonen oproepen naar een mobiel toestel on-net en off-net dezelfde technische kenmerken. In principe zou een eindgebruiker kunnen beslissen om een on-netoproep te kiezen in plaats van een off-netoproep, ingeval in de retailprijs van de off-netoproep een eventuele kleine, maar significante verhoging van de MTR-lasten wordt doorberekend die weerspiegeld wordt in deze retailprijs van de off-netoproep. Zo'n substitutie zou echter betekenen dat de eindgebruiker tegelijk verscheidene mobiele telefoons zou hebben, waarvan elk zou zijn uitgerust met een simkaart van een andere operator (in principe drie aangezien er in België drie operatoren van een mobiel netwerk zijn, zonder de diverse serviceproviders en virtuele MVNO-operatoren mee te rekenen). Wegens het toenemende aandeel (nu meer dan 21%) van mobiele nummers die worden overgedragen en de praktische moeilijkheid om te weten bij welke operator de opgebeldde partij zich bevindt, moet deze substitutieoplossing bovendien als marginaal worden beschouwd en kan die in werkelijkheid niet een prijsstijging verhelfen van de off-netoproepen naar aanleiding van een stijging van de MTR-lasten.

103 Indien in de retailtarieven voor off-netoproepen een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de MTR-gespreksafgiftelasten wordt doorberekend, is een eindgebruiker niet in staat om een mobiele oproep naar een mobiel toestel off-net doeltreffend te vervangen door een mobiele oproep naar een mobiel toestel on-net.

2.4.1.2 *Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar vast*

104 In geval van het doorberekenen in de retailtarieven voor oproepen van mobiel naar mobiel off-net van een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de gespreksafgiftetarieven, zou een abonnee van een mobiel netwerk kunnen beslissen om een abonnee van een ander mobiel netwerk op zijn vaste lijn te bellen. Een dergelijke substitutie is echter maar denkbaar indien de bellende partij het vaste nummer van de bestemming kent en deze laatste zich bovendien daadwerkelijk in de

onmiddellijke buurt van het vaste toestel in kwestie bevindt (bijvoorbeeld thuis of op het werk). Deze substitutiemogelijkheid is in de praktijk dus erg beperkt.

105 Indien in de retailtarieven voor off-netoproepen een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de MTR-gespreksafgiftelasten wordt doorberekend, is een eindgebruiker niet in staat om een mobiele oproep naar een mobiel toestel off-net doeltreffend te vervangen door een mobiele oproep naar een vast toestel.

2.4.1.3 *Substitueerbaarheid van gesprekken naar mobiel off-net door een oproep in de andere richting*

106 Men zou kunnen denken dat in geval van een verhoging van de retailprijzen voor oproepen naar een mobiel netwerk naar aanleiding van een verhoging van de MTR-lasten, de twee partijen die bij de communicatie betrokken zijn, de neiging zouden kunnen hebben om de richting van de oproep om te keren en dus ook de aanrekening van de kosten die met deze oproep gepaard gaan. Deze oplossing lijkt in principe interessant, in het bijzonder in het geval van F2M-oproepen vanuit vaste netwerken, omdat de MTR-gespreksafgiftelasten op een mobiel netwerk aanzienlijk hoger zijn (ongeveer het tienvoudige) dan de FTR-gespreksafgiftelasten op een vast netwerk. Bovendien geniet een toenemend aantal vaste en mobiele klanten forfaitaire aanbiedingen (“bundles”), waarin de kosten voor het terugbellen van de vaste “gesprekspartner” als zo goed als verwaarloosbaar zouden kunnen worden beschouwd. In de praktijk wordt de mogelijkheid om terug te bellen evenwel vaak als ondoeltreffend beschouwd wegens het daaruit voortvloeiende tijdverlies en het gevaar om geen verbinding meer te krijgen met de gesprekspartner (gevaar voor verzadiging van de netwerken). Deze mogelijkheid om door de gebelde partij te worden teruggebeld, vormt dus geen afdoende substitutieoplossing die een werkelijke druk kan uitoefenen op de hoogte van de MTR-lasten.

107 Indien in de retailtarieven voor off-netoproepen een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de MTR-gespreksafgiftelasten wordt doorberekend, is de mogelijkheid om de richting van de oproep om te keren, d.w.z. dat de opgebeldde partij

de aanvankelijk bellende partij terugbelt, niet in staat om doeltreffend de plaats in te nemen van een oproep van mobiel naar mobiel off-net.

2.4.1.4 *Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken naar MVNO's*

- 108 Dit deel gaat over de mogelijkheden tot eventuele substitutie waarbij gebruik wordt gemaakt van de diensten van virtuele mobiele operatoren, MVNO's.
- 109 Vooraf dient de notie van MVNO te worden verduidelijkt. Het eigenlijke concept van "virtuele mobielnetwerkoperator" of MVNO ("*Mobile Virtual Network Operator*") dekt verschillende realiteiten, afhankelijk van de mate van integratie van een dergelijke operator met een operator van een mobiel netwerk of MNO ("*Mobile Network Operator*"). Doorgaans wordt een MVNO altijd gekenmerkt door de volgende vier elementen:
- 109.1 hij beschikt niet over een volledig mobiel netwerk en huurt bijgevolg een deel van de netwerkmiddelen van een host-mobielnetwerkoperator ("*host*");
- 109.2 in het bijzonder beschikt een MVNO niet over het radiotoegangsnetwerk dat in elk mobiel netwerk nodig is en huurt hij bijgevolg de middelen van dat radiotoegangsnetwerk bij zijn host-operator;
- 109.3 een MVNO verstrekt in eigen naam en voor eigen rekening elektronische-communicatiediensten in de zin van artikel 9 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie;
- 109.4 een MVNO heeft dus ten minste een gedeeltelijke controle over zijn cliënteel.
- 110 Bijgevolg moeten deze spelers worden beschouwd als operatoren in de zin van artikel 2, 11°, van de voormelde wet. De rechten en plichten die verbonden zijn aan dat statuut van operator zijn geheel of gedeeltelijk op hen van toepassing en dit afhankelijk van hun configuratie, maar voornamelijk van hun mate van integratie en samenwerking met de host-operator om hun diensten aan hun klanten aan te bieden. Deze MVNO's mogen niet worden gelijkgesteld met gewone dienstenleveranciers ("*service providers*") of doorverkopers ("*airtime resellers*"), die in tegenstelling tot

echte virtuele netwerkoperatoren geen netwerkmiddelen exploiteren, maar van wie de activiteit zich beperkt tot het op de markt brengen (marketing, distributie, facturering) van de diensten van een mobielnetwerkoperator (MNO of eventueel MVNO).

- 111 Alleen echte virtuele mobielnetwerkoperatoren (in het Engels “*full MVNOs*”) komen in het kader van deze analyse van markt 7 in aanmerking voor een eventuele regulering van hun eigen MTR-gespreksafgiftetarieven. Deze full MVNO’s beschikken immers over kernnetwerkelementen (“*core network*”) van een gsm- of UMTS-architectuur en over eigen nummervoorraden (zij beschikken trouwens ook over hun eigen simkaarten (= “*Subscriber Identification Module*”)) waardoor zij zelf (dus zonder tussenkomst van de host-operator) rechtstreeks aan andere operatoren van vaste of mobiele, openbare netwerken interconnectiediensten kunnen aanbieden en zelfs diensten voor internationale roaming.
- 112 Er moet worden opgemerkt dat er in België nu nog geen echte full MVNO’s bestaan op de mobiele markt. Het BIPT is echter ingelicht over het plan van de vaste operator Telenet om een activiteit als full MVNO te starten.
- 113 Indien in de retailtarieven voor oproepen van mobiel naar mobiel off-net een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de tarieven voor gespreksafgifte wordt doorberekend, zou een vaste of mobiele abonnee kunnen beslissen om een beroep te doen op de diensten van een MVNO-operator. Een dergelijke wijze van substitutie zou echter geen aantrekkelijk alternatief kunnen zijn omdat de betreffende virtuele operator hooguit een gespreksdoorgiftelfunctie zou kunnen vervullen en ook hij in elk geval onderworpen zou zijn aan de betaling van de MTR-gespreksafgiftelasten aan de mobiele operator voor wie de oproep bestemd is.
- 114 Ingeval de gebelde mobiele abonnee zelf klant zou zijn van een full MVNO, dan zou het dus deze laatste zijn die zou worden beschouwd als de operator van een mobiel netwerk die zijn eigen MTR-gespreksafgiftelasten vaststelt. Zoals in punt 162 van dit besluit wordt uiteengezet, wat betreft de levering van de wholesaledienst voor gespreksafgifte, zal een dergelijke full MVNO dus worden gelijkgesteld met de andere MNO-operatoren en zal die moeten worden onderworpen aan dezelfde verplichtingen als diegene die op zijn host-operator rusten, in het bijzonder wat

betreft de vaststelling van zijn MTR-gespreksafgiftelasten. De toepasselijkheid van de overige maatregelen zal in voorkomend geval door het BIPT worden onderzocht op basis van de specifieke eigenschappen van dat soort van virtuele operator. In elk geval zet het verschijnen van echte virtuele mobielnetwerkoperatoren de eigenlijke definitie van de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken niet op losse schroeven.

115 Indien in de retailtarieven voor off-netoproepen een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de MTR-gespreksafgiftelasten wordt doorberekend, is een eindgebruiker niet in staat om een mobiele oproep naar mobiel off-net doeltreffend te vervangen door een oproep van mobiel naar mobiel via een MVNO.

2.4.1.5 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van vast naar mobiel en gesprekken naar andere gespreksdoorgifteoperatoren via CS/CPS

116 Dit deel gaat over de mogelijkheden inzake eventuele substitutie door gebruik te maken van de diensten van gespreksdoorgifteoperatoren via carrier(voor)keuze (CS = “Carrier Selection/CPS = “Carrier Pre-Selection”) op de vaste netwerken: deze substitutiemogelijkheid slaat enkel op F2M-oproepen vanuit de vaste netwerken aangezien carrier(voor)keuze niet voorhanden is op de mobiele netwerken.

117 In geval van het doorberekenen in de retailtarieven voor oproepen van mobiel naar mobiel off-net van een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de tarieven voor gespreksafgifte, zou een vaste of mobiele abonnee kunnen beslissen om een beroep te doen op de diensten van een operator die CS/CPS-functies exploiteert. Een dergelijke wijze van substitutie zou echter geen aantrekkelijk alternatief kunnen zijn omdat de betreffende derde operator hooguit een gespreksdoorgiftefunctie zou kunnen vervullen en in elk geval eveneens onderworpen zou zijn aan de betaling van de MTR-gespreksafgiftelasten aan de mobiele operator voor wie de oproep bestemd is.

118 Indien in de retailtarieven voor off-netoproepen een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de MTR-gespreksafgiftelasten wordt doorberekend, is een eindgebruiker niet in staat om een oproep van mobiel naar mobiel off-net doeltreffend te vervangen door oproep van vast naar mobiel via een CS/CPS-gespreksdoorgifteoperator.

2.4.1.6 *Substitueerbaarheid tussen mobiele gesprekken en sms-berichten*

119 In haar eerste aanbeveling uit 2003 over de lijst van relevante markten die moeten worden onderzocht, erkende de Europese Commissie: "*In bepaalde omstandigheden kan SMS als een redelijk verwante (vraag-)substitutie voor een mobiel gesprek worden beschouwd*". Deze overweging blijft geldig ook al zijn er duidelijk opmerkelijke verschillen in perceptie van diensten in hoofde van de eindgebruikers tussen enerzijds mobiele telefoongesprekken en anderzijds sms-berichten: de mate van interactie tussen de twee gesprekspartners verschillen immers aanzienlijk aangezien het bij sms-berichten, in tegenstelling tot een telefoongesprek, onmogelijk blijkt realtime een dialoog tussen de partijen tot stand te brengen en de afzender van een sms daarenboven geen kennis heeft van de leveringstermijn van zijn bericht en trouwens evenmin bevestiging krijgt van het feit of de bestemming zijn bericht daadwerkelijk heeft gelezen. De hoeveelheid informatie die via een sms-bericht kan worden overgedragen, bedraagt bovendien slechts 160 alfanumerieke karakters. Het is dus duidelijk dat de mate van substitueerbaarheid van gesprekken door sms-berichten veel te gering is om te kunnen beschouwen dat het gebruik van sms'en een werkelijke druk kan uitoefenen op de vaststelling van de MTR-gespreksafgiftelasten.

120 Indien in de retailtarieven voor off-netoproepen een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de MTR-gespreksafgiftelasten wordt doorberekend, zou een eindgebruiker slechts in een klein aantal gevallen op aanvaardbare wijze een gesprek door een sms-bericht kunnen vervangen. De substitueerbaarheid van gesprekken door sms-berichten is dus ontoereikend.

2.4.1.7 *Substitueerbaarheid tussen gesprekken naar een circuitgeschakeld mobiel toestel en gesprekken naar een pakketgeschakeld mobiel toestel*

121 Een mobiele abonnee zou in principe een circuitgeschakelde oproep naar een mobiel toestel off-net kunnen vervangen door een pakketgeschakelde oproep (IP, GPRS, UMTS) in de veronderstelling bijvoorbeeld dat zijn eindtoestel en zijn operator een dienst van het VoIP-type (Voice over IP) ondersteunen. Bovendien zou de gebelde partij eveneens over een dergelijk eindtoestel moeten beschikken en toegang moeten

hebben tot een dergelijke dienst, hetgeen maar denkbaar zou zijn onder de personeelsleden van eenzelfde onderneming bijvoorbeeld. Het gebruik van een dergelijke VoIP-dienst doet echter verschillende problemen rijzen, met name wat de kwaliteit van de dienst betreft (die in het huidige stadium doorgaans nog minder goed zal zijn dan met een traditionele circuitschakeling) en ook het feit dat de gesprekskosten in dat geval zouden kunnen worden beschouwd als zijnde verdeeld onder de twee partijen (bijvoorbeeld in de vorm van een vergoeding voor de internetverbinding). Onder dergelijke omstandigheden blijven de werkelijke mogelijkheden om een klassiek gesprek naar een mobiel toestel te vervangen door een VoIP-verbinding in het huidige stadium nog sterk beperkt.

122 Indien in de retailtarieven voor off-netoproepen een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de MTR-gespreksafgiftelasten wordt doorberekend, is een eindgebruiker niet in staat om een oproep van mobiel naar mobiel off-net via circuitschakeling doeltreffend te vervangen door een oproep naar een mobiel toestel via pakketschakeling (via IP-modus).

2.4.1.8 *Substitueerbaarheid tussen gesprekken naar een mobiel toestel en oproepen naar een wifihotspot.*

123 Ten slotte kan de toenemende dichtheid van “hotspots” die op de wifitechnologie gebaseerd zijn, a priori een interessante substitutiemogelijkheid bieden voor gesprekken naar mobiele toestellen aangezien er nu op de markt bimodale eindtoestellen voorhanden zijn die zowel de gsm- (en UMTS-)technologie als de wifitechnologie ondersteunen. Deze substitueerbaarheid blijft in het huidige stadium evenwel uiterst marginaal om de volgende redenen: (1) het nog sterk beperkte aantal van dergelijke eindtoestellen op de markt; (2) de noodzaak voor de gebelde partij om zich in de onmiddellijke buurt van een wifihotspot te bevinden, hetgeen sterk beperkend is gelet op de sterk partiële dekking van deze technologie ten opzichte van de gsm-netwerken en zelfs de UMTS-netwerken en de onmogelijkheid om zich te verplaatsen tijdens het gesprek (geen “handover”); (3) het huidige gebrek aan werkelijk convergente aanbiedingen die de beller in staat zouden kunnen stellen om het specifieke nummer van de opgebelde niet te hoeven kennen op een dergelijk wifinetwerk.

124 Indien in de retailtarieven voor off-netoproepen een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de MTR-gespreksafgiftelasten wordt doorberekend, is een eindgebruiker niet in staat om een oproep van mobiel naar mobiel off-net doeltreffend te vervangen door een oproep naar een wifihotspot waarop de gebelde partij aangesloten zou zijn.

2.4.1.9 Conclusies in verband met de omtrek van de markt vanuit het oogpunt van het gedrag van de beller

125 Als conclusie is het BIPT van oordeel dat geen enkele van de onderzochte retaildiensten (mobiele on-netoproepen, oproepen naar een vaste lijn, terugbellen door de gebelde partij, oproepen naar een MVNO, oproepen via een CS/CPS-operator, versturen van sms-berichten, VoIP-oproepen, oproepen naar een wifihotspot) in staat is om een doeltreffend vervangmiddel te zijn voor de retaildienst voor mobiele off-netoproepen en dat er dus geen reden is om de omtrek te wijzigen van de markt voor de wholesalelevering van gespreksafgiftediensten op afzonderlijke mobiele netwerken.

2.4.2 Toepassing van de SSNIP-test op de gebelde partij in geval van een kleine, maar significante verhoging van de MTR-lasten

126 Ook de gedragingen van de gebelde partij kunnen a priori druk uitoefenen op de operatoren van mobiele netwerken wat betreft de levering van de wholesaledienst voor gespreksafgifte.

127 Rekening houdende met het CPP-tarifieringsstelsel (“*Calling Party Pays*”), dat in de gehele Europese Unie van toepassing is⁴³, vormt het gedrag van de opgebeldde partij in de praktijk echter geen significante druk op de mobiel netwerkoperatoren die de oproepen afgeven. Procédés zoals het manuele terugbellen door de opgebeldde partij of de bestaande diensten voor mobiele VoIP, waarmee de gebelde partij een deel van de gesprekskosten zou kunnen dragen, spelen momenteel immers slechts een kleine rol

⁴³ In de Verenigde Staten worden oproepen naar mobiele toestellen geregeld door het RPP-principe (“*Receiving Party Pays*”).

op de markt. Deze kunnen dus de conclusies niet veranderen wat betreft de definitie van de markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken.

128 Als conclusie is het BIPT van oordeel dat het gedrag van de opgeroepene de omtrek van de markt voor de wholesalelevering van gespreksafgiftediensten op afzonderlijke mobiele netwerken niet kan wijzigen.

2.5 Relevante productenmarkt op wholesaleniveau

129 In de toelichting bij haar aanbeveling van 17 december 2007 betreffende de relevante markten concludeert de Europese Commissie in verband met de levering van wholesalediensten voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken, dat de levering van de betreffende dienst door elke operator in kwestie, apart moeten worden beschouwd, als afzonderlijke markten, omdat elke mobiele operator op zijn eigen mobiele netwerk de enige leverancier van deze dienst is: *“Een marktdefinitie voor gespreksafgifte op elk mobiel netwerk zou impliceren dat elke mobielnetwerkoperator nu de enige aanbieder is op elke markt. Of elke operator dan echter een sterke machtspositie heeft hangt nog steeds af van de vraag of er sprake is van een kopersmacht die een tegenwicht kan vormen en die een niet-voorlopige prijsverhoging onrendabel zou maken. De markt die in deze aanbeveling wordt geïdentificeerd is dezelfde als diegene die in de aanvankelijke aanbeveling is geïdentificeerd, nl. gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken.”* (vrije vertaling) Er wordt opgemerkt dat deze benadering van de Commissie inzake definitie van de markten voor de wholesalelevering van diensten voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken identiek is met diegene die reeds aangegeven was in de eerste aanbeveling van de Commissie uit 2003. Het behoud van dezelfde benadering is volkomen gerechtvaardigd omdat de voorwaarden voor de levering van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken en de mogelijkheden tot substitutie van deze dienst sedert verscheidene jaren niet beduidend zijn geëvolueerd. Tevens dient te worden onderstreept dat overeenkomstig het standpunt van de Commissie, de eigenlijke overweging dat de levering van de wholesaledienst voor gespreksafgifte door elke mobiele operator als een aparte markt moet worden beschouwd, niet

noodzakelijk inhoudt dat de betreffende operator op die markt een dominante positie bekleedt: de beoordeling van deze eventuele dominantie moet gebaseerd zijn op een analyse van de concurrentiesituatie op elk van deze (drie) wholesalemarkten, in het bijzonder rekening houdende met het eventuele bestaan van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen (“*countervailing buying power*”) van sommige potentiële kopers op deze markten van de gespreksafgiftedienst (zie deel 3.2.2).

130 Om de omtrek van de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken precies te bepalen, moeten verscheidene mogelijkheden worden bestudeerd inzake substitutie met andere producten en diensten:

130.1 substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte van een vast naar een mobiel netwerk en de gespreksafgifte van een mobiel naar een mobiel netwerk;

130.2 substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk en de gespreksafgifte op een ander mobiel netwerk, met inbegrip van een MVNO-netwerk (virtueel mobiel netwerk);

130.3 substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de tweede generatie en de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de derde generatie;

130.4 substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk door middel van een interconnectieaanbod en de gespreksafgifte op een mobiel netwerk via de toegang tot GSM gateways;

130.5 substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk en de afgifte van sms-berichten op een mobiel netwerk.

2.5.1 Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte van een vast naar een mobiel netwerk en de gespreksafgifte van een mobiel naar een mobiel netwerk

2.5.1.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

131 De diensten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken worden gekocht door zowel operatoren van vaste netwerken als operatoren van mobiele netwerken.

- 132 Nu vertonen retaildiensten die worden aangeboden aan de eindklanten van vaste operatoren en mobiele operatoren soms grote verschillen vanuit het oogpunt van de perceptie door deze klanten, in termen van niveau van gemiddelde prijs, van mobiliteit, van ervaren dienstkwaliteit, van bandbreedte en van mogelijkheid tot associatie met andere diensten (bijvoorbeeld inzake datatransmissie met hoge bitsnelheid om toegang te krijgen tot het internet). Maar ondanks deze verschillen is de gespreksdienst die door de operatoren van mobiele netwerken wordt gekocht dezelfde, ongeacht het soort van kopende operator, vast of mobiel. Deze gelijkenis wordt uiteraard verklaard door de aard zelf van de verstrekte verrichtingen, die in beide gevallen identiek zijn.
- 133 In tegenstelling tot wat in het verleden in sommige andere Europese landen is gebeurd, zijn de voorwaarden, vooral qua tarieven, met betrekking tot de levering van de wholesaledienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in België nooit gedifferentieerd op basis van de – vaste of mobiele – aard van de koper. Zelfs de onderneming KPN Group Belgium / BASE, die in het vroegere regelgevingskader niet werd gereguleerd (d.w.z. in de praktijk tot in 2006) heeft nooit andere MTR-lasten toegepast op de vaste of mobiele operatoren die de interconnectie met haar mobiele netwerk aanvroegen.
- 134 Er is dus duidelijk een sterke substitueerbaarheid van de vraag tussen de wholesalediensten voor gespreksafgifte op een mobiel netwerk vanuit een vast netwerk enerzijds en vanuit een mobiel netwerk anderzijds. Beide soorten van verrichtingen behoren dus tot dezelfde relevante markt.

2.5.1.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

- 135 Aangezien geconcludeerd is dat er aan de vraagzijde voldoende substitueerbaarheid is, is het onderzoek van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde niet nodig.

2.5.1.3 Conclusie

- 136 Als conclusie vindt het BIPT dat de gespreksafgifte van vast naar mobiel en de gespreksafgifte van mobiel naar mobiel deel uitmaken van dezelfde relevante markt.

2.5.2 Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk en de gespreksafgifte op een ander mobiel netwerk, met inbegrip van een MVNO-netwerk (virtueel mobiel netwerk)

2.5.2.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

- 137 De kenmerken van de gespreksafgiftediensten die door de drie operatoren van mobiele netwerken worden geleverd zijn grosso modo identiek. Aan de vraagzijde zou men kunnen veronderstellen dat een (vaste of mobiele) operator die een gesprek wil laten toekomen op het netwerk van een zekere mobiele operator zou kunnen overwegen om dit te vervangen door goedkopere commerciële oplossingen, zoals de herroutering van oproepen of internationale “tromboning”. Maar ongeacht de gevolgde routing zal de operator die een gesprek wil laten afgeven op een gegeven mobiel netwerk, uiteindelijk verplicht zijn om de dienst voor gespreksafgifte te betalen aan de bewuste mobiele operator, eventueel via gespreksdoorgifteoperatoren.
- 138 Dezelfde overwegingen gelden voor het eventuele geval van MVNO-operatoren. Als de oproep bestemd is voor de klant van een dergelijke full MVNO, die dus over kernnetwerkelementen beschikt, controle heeft over zijn eigen simkaarten en zijn eigen oproepnummers beheert, zal de operator wiens klant wil bellen naar een klant van de MVNO geen andere keuze hebben dan zijn dienst voor gespreksafgifte te kopen bij deze virtuele operator, net alsof het een echte MNO was. In dat geval, zoals in punt 162 van dit besluit wordt uiteengezet, zal de MVNO worden beschouwd als een volwaardige mobiele operator en zal deze worden onderworpen aan dezelfde verplichtingen en verplichtingen als de operator van zijn host-netwerk.
- 139 Onder die omstandigheden blijkt duidelijk dat de substitueerbaarheid aan de vraagzijde tussen gespreksafgifte op een mobiel netwerk en gespreksafgifte op een ander mobiel netwerk, inclusief op een virtueel mobiel netwerk (MVNO), onbestaande is.

2.5.2.2 *Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde*

140 Aan de aanbodzijde zou de enige mogelijkheid voor een operator om een product aan te bieden dat de plaats kan innemen van de dienst voor gespreksafgifte op een gegeven mobiel netwerk, voor deze operator erin bestaan dat deze simpelweg de controle over de betreffende mobiele operator verwerft. Een dergelijke mogelijkheid is niet realistisch omdat ze niet snel kan worden uitgevoerd en aanzienlijke investeringen zou impliceren (overname van een mobiele operator die op de markt actief is). Bovendien zou een dergelijke overname botsen op verschillende obstakels van wettelijke en reglementaire aard (naleving van de vergunningen, concentratie-effecten die problemen zouden kunnen vormen ten opzichte van het mededingingsrecht). Daarom is de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk en de gespreksafgifte op een ander mobiel netwerk dus eveneens onbestaande.

2.5.2.3 *Conclusie*

141 Als conclusie vindt het BIPT dat de gespreksafgifte op een mobiel netwerk niet substitueerbaar is door de mobielgespreksafgifte op een ander mobiel netwerk. Deze analyse slaat ook op de eventuele virtuele mobielnetwerkoperatoren (MVNO's).

2.5.3 Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de tweede generatie en de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de derde generatie

142 Sedert enkele jaren verkopen twee Belgische mobiele operatoren (Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar) op de Belgische markt mobiele-communicatiediensten van de derde generatie (3G) op basis van de UMTS-norm (“*Universal Mobile Telecommunications System*”) die steunt op de W-CDMA-spectrumspreidingstechniek (“*Wideband Code Division Multiple Access*”). De derde mobiele operator, KPN Group Belgium / BASE, is een vergelijkbaar netwerk aan het ontplooiën.

143 Rekening houdende met de verplichting die het BIPT heeft om een prospectieve⁴⁴ (“*forward looking*”) analyse te verrichten en het principe van de technologische neutraliteit⁴⁵ na te leven, moet de kwestie van de substitueerbaarheid tussen de dienst voor gespreksafgifte op de mobiele 2G-netwerken (gsm) en op de mobiele 3G-netwerken (UMTS) worden onderzocht.

2.5.3.1 *Substitueerbaarheid aan de vraagzijde*

144 De technische karakteristieken van de diensten voor gespreksafgifte op de 2G-netwerken (gsm) en 3G-netwerken (UMTS) zijn soortgelijk (wat de gesprekken betreft), wat de opname van deze twee gespreksafgiftediensten in dezelfde relevante markt rechtvaardigt (in casu markt 7, die door de Europese Commissie op de lijst is vermeld). De bellende partij heeft trouwens a priori geen weet van het soort mobiel netwerk (2G of 3G) waarop de bestemming aangesloten is op het ogenblik van de oproep, en dit temeer omdat voor een mobiele abonnee, het soort van netwerk in de loop van de tijd kan veranderen dankzij de “*handover*”-functies tussen deze twee technologieën. De ontwikkeling van de 3G-netwerken verandert niets aan het feit dat het netwerk van elke mobiele operator (2G + 3G) een afzonderlijke relevante markt vormt. Aan de vraagzijde is er dus een totale substitueerbaarheid tussen de dienst voor gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de tweede generatie (gsm) en de dienst voor gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de derde generatie (UMTS).

2.5.3.2 *Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde*

145 Aangezien geconcludeerd is dat er aan de vraagzijde voldoende substitueerbaarheid is, is het onderzoek van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde niet nodig.

⁴⁴ Zie de richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht: “*beoordeling maakt van de toekomstperspectieven voor de relevante markt*” (deel 27) en “*Met name is een dynamische — in plaats van een statische — benadering vereist bij het uitvoeren van een prospectieve of toekomstgerichte marktanalyse*” (deel 35).

⁴⁵ Zie artikel 8 van de Kaderrichtlijn: “... dat de regelgeving technologisch neutraal moet zijn”.

2.5.3.3 Conclusie

146 Als conclusie is het BIPT van oordeel dat het niet gepast zou zijn om zich bij de definitie van de markt voor gespreksafgifte op een mobiel netwerk op specifieke technologieën te baseren (bijvoorbeeld 2G/gsm en 3G/UMTS), omdat de diensten voor gespreksafgifte op netwerken die uiteenlopende mobiele technologieën gebruiken, perfect substitueerbaar zijn.

2.5.4 Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk door middel van een interconnectieaanbod en de gespreksafgifte op een mobiel netwerk via de toegang tot GSM gateways

147 De dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken wordt aangeboden in het kader van de directe interconnectie tussen de CN-kernnetwerken (“*Core Network*”) van twee netwerken (waarvan het ene noodzakelijkerwijs mobiel is terwijl het andere vast of mobiel kan zijn). In de huidige technologische context wordt deze gespreksafgiftedienst aangeboden door mobiele operatoren aan andere operatoren, die hun eigen schakelapparatuur via gepaste interconnectieverbindingen interconnecteren met de schakelaars van de mobiele operator (momenteel⁴⁶ gaat het gewoonlijk om een MSC = “*Mobile Switching Centre*” in de gsm- en UMTS-netwerken). Het gaat om een interconnectiedienst die wordt geregeld door strenge kwaliteitseisen en waarvan het beheer tot nu toe wordt georganiseerd door signalisatiesysteem nr. 7 (afgekort tot SS7), dat gedefinieerd is door de ITU-T-sector.

148 In het verleden hebben sommige operatoren mobiele gateways (in het Engels “*GSM gateways*” of “*SIM boxes*”) ingezet om dit normale systeem van interconnectie op mobiele netwerken te omzeilen. Het gaat om apparatuur die zich ten opzichte van het mobiele netwerk gedraagt als eenvoudige eindapparatuur maar die in werkelijkheid

⁴⁶ In de toekomst zal deze interconnectiedienst waarschijnlijk worden aangeboden in het kader van netwerkkarchitecturen van de nieuwe generatie, NGN (“*New Generation Network*”) steunend op de toepassing van het IP-internetprotocol.

wordt geëxploiteerd om een grote hoeveelheid oproepen op de mobiele netwerken te laten afgeven, waarbij wordt geprofiteerd van bepaalde tariefverschillen (in casu het feit dat in sommige tariefplannen de retailprijs van “*on-net*”-oproepen binnen hetzelfde mobiele netwerk lager kan zijn dan het wholesale-MTR-tarief dat normaal wordt toegepast in de rechtstreekse relatie onder operatoren). Op te merken valt dat in het “*corporate*” segment ondernemingen ook soms dergelijke oplossingen toepassen⁴⁷.

2.5.4.1 *Substitueerbaarheid aan de vraagzijde*

149 Hoewel het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 deze oplossing als alternatief voor normale interconnectie uitdrukkelijk had opgenomen, heeft het BIPT in het kader van de nieuwe marktanalyse die het voorwerp uitmaakt van dit besluit betreffende markt 7, evenwel besloten om GSM gateways voortaan uit te sluiten uit de omtrek van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, en dit om de volgende redenen:

149.1 het gaat om een techniek om het normale systeem van interconnectie met mobiele netwerken te omzeilen die talrijke technische problemen schept (opstopping van de mobiele netwerken ten nadele van de echte mobiele gebruikers), die gepaard gaat met een verslechtering van de dienstkwaliteit (te wijten aan de dubbele toepassing van de radio-interface), die leidt tot een inefficiënt gebruik van het radiospectrum en een inbreuk vormt op sommige wettelijke eisen (niet-doorsturen van de identificatie van de beller (CLIP = “*Calling Line Identification Presentation*”));

⁴⁷ Behalve *GSM gateways* kunnen *corporate* klanten oplossingen kopen van het type VPN (“*Virtual Private Network*”) die door de mobiele operatoren worden verkocht. De PABX van deze klanten uit het “*corporate*” segment wordt dan rechtstreeks verbonden met de schakelaar (MSC) van de mobiele operator, zodat al hun oproepen van vast naar mobiel (*on-net*) binnen hetzelfde mobiele netwerk worden gerouteerd, waardoor de klant een voordelig tarief kan genieten.

149.2 de mededeling van het BIPT van 4 augustus 2004 betreffende GSM Gateways is deels opgeheven door de mededeling van het BIPT van 20 juni 2007 (precies wat de toepassing van dergelijke toestellen voor rekening van derden betreft);

149.3 zelfs een regulator zoals ARCEP⁴⁸ in Frankrijk, een land waar GSM gateways (in Frankrijk “h rissons” (egels) genoemd) enkele jaren geleden een sterke ontwikkeling hebben doorgemaakt, heeft dergelijke apparatuur uitgesloten uit de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken;

149.4 zoals verder nog te zien zal zijn, leidt dit besluit, dat gebaseerd is op een nieuwe benadering van de modelvorming van de kosten van mobiele operatoren, tot een aanzienlijke verlaging van het niveau van de MTR-lasten in België, hetgeen het eventuele belang van deze techniek van GSM gateways des te meer vermindert, omdat de tariefverschillen die verbonden zijn aan mogelijks onrechtmatige praktijken inzake on-netoproepen aanzienlijk zullen worden teruggeschroefd;

149.5 het BIPT heeft de jongste jaren vastgesteld dat GSM gateways (die geïnstalleerd zijn voor rekening van derden, dus om verkeer afkomstig van andere operatoren te versturen) zo goed als verdwenen zijn van de Belgische markt, hetgeen waarschijnlijk wordt verklaard door zowel de grote kwaliteitsproblemen die door deze technologie ontstaan en door de opeenvolgende verlagingen die zijn opgelegd op het niveau van de MTR-lasten, waardoor de beschikbare marges ten opzichte van de retailtarieven voor on-netoproepen des te meer worden verkleind.

150 De conclusie luidt dat de substitueerbaarheid aan de vraagzijde van de normale dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken door oplossingen van het type GSM gateways ontoereikend lijkt om het behoud ervan in dezelfde relevante markt te rechtvaardigen.

⁴⁸ Beslissing 2007-0810 van 4 oktober 2007, deel 2.3.2: “ ... het gebruik ervan vormt geen realistisch substituuat voor de afgifte van mobiele gesprekken. [...] de Autoriteit vindt dat GSM gateways vandaag en voor de periode van deze analyse geen effectief substituuat vormen voor de verrichting van de afgifte van mobiele gesprekken” (blz. 18 en 19) (vrije vertaling).

2.5.4.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

151 Om dezelfde redenen als in het geval van de substitueerbaarheid aan de vraagzijde is de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde onvoldoende.

2.5.4.3 Conclusie

152 Als conclusie is het BIPT van oordeel dat GSM gateways die worden gebruikt voor rekening van derden en tot doel hebben de normale wholesaledienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken te omzeilen, niet langer deel uitmaken van dezelfde relevante markt, omdat deze oplossing in onvoldoende mate de gebruikelijke dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken kan vervangen.

2.5.5 Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk en de afgifte van sms-berichten op een mobiel netwerk

2.5.5.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

153 Het is vanzelfsprekend niet mogelijk om de dienst voor afgifte van sms-berichten op een mobiel netwerk te nemen in plaats van de dienst voor gespreksafgifte op hetzelfde mobiele netwerk, wegens de te grote verschillen tussen de technische kenmerken van deze twee diensten (mate van interactiviteit tussen de twee partijen, spraak/teksten: zie § 2.4.1.6).

154 De substitueerbaarheid aan de vraagzijde van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken door de dienst voor afgifte van sms'en (korte berichten) op dezelfde mobiele netwerken is ontoereikend om de opname ervan in eenzelfde relevante markt te rechtvaardigen.

2.5.5.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

155 De onafhankelijke dienstenleveranciers die een sms-dienst op wholesaleniveau aanbieden, zouden deze markt voor de verstrekking van de wholesaledienst voor gespreksafgifte niet gemakkelijk kunnen betreden, omdat zij dan controle zouden moeten hebben over het mobiele netwerk van de opgebelde partij.

2.5.5.3 Conclusie

156 Als conclusie is het BIPT van oordeel dat de wholesalediensten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken en voor afgifte van sms-berichten op dezelfde mobiele netwerken, onvoldoende substitueerbaar zijn om ze in dezelfde relevante markt op te nemen.

2.6 Geografische definitie van de relevante markt voor wholesaleproducten

157 Behalve de definitie van de omtrek van de relevante markt op basis van de tests inzake substitueerbaarheid door andere producten die eventueel onderling verwisselbaar zouden zijn, moet de markt in kwestie ook geografisch worden omschreven.

158 Omdat de drie Belgische mobiele netwerken een nationale dekking van het grondgebied van het Rijk hebben, zou het niet gepast zijn te overwegen om submarkten van regionale aard te definiëren, temeer omdat de vergunningen die aan de betreffende operatoren zijn verleend een nationale reikwijdte hebben enerzijds en anderzijds omdat de voorwaarden inzake tarifiering die door deze operatoren worden toegepast, zowel op retailniveau als op wholesaleniveau, in het hele land uniform zijn⁴⁹.

159 Een eventuele geografische segmentering van de markten voor de gespreksafgifte op mobiele netwerken zou des te minder gerechtvaardigd zijn omdat er doorgaans een sterk gebrek aan geografische correlatie bestaat tussen het interconnectiepunt waar de dienst in kwestie wordt aangeboden aan de interconnecterende partij enerzijds en de positie van de mobiele klant voor wie de oproep bestemd is en die vanuit dit interconnectiepunt via het mobiele netwerk moet worden bereikt anderzijds. Aangezien de verstrekking van de dienst voor gespreksafgifte vereist dat de beoogde

49 Diezelfde redenering wordt bevestigd door de Raad voor de Mededinging in de zaak CONC-P/K-05/0065: BASE/BMB van 26 mei 2009, 4.2.3, p. 22, paragraaf 130.

mobiele operator een beroep doet op middelen in zijn gehele nationale netwerk (zelfs in het buitenland in het geval van een oproep naar een klant via internationale roaming), zou niets kunnen rechtvaardigen dat de desbetreffende verrichting van gespreksafgifte wordt verstrekt met verschillende tariefniveaus op diverse delen van het nationale grondgebied.

2.7 Conclusies in verband met de definitie van de relevante markten

2.7.1 Definitie van de drie relevante markten 7

160 Zoals blijkt uit deze verschillende tests inzake substitueerbaarheid bestaan er nu noch binnen het tijdsbestek van de nieuwe marktanalyseperiode producten die voldoende substitueerbaar zijn met de wholesaleverrichting van gespreksafgifte op mobiele netwerken, en dit noch op *wholesale*-, noch op *retail*niveau. Elk van de drie betrokken mobiele operatoren heeft bijgevolg een monopoliepositie wat betreft de levering van de wholesaledienst in kwestie, hetgeen rechtvaardigt om evenveel van dergelijke markten te onderscheiden als er actieve mobiele operatoren op de markt zijn.

161 Het BIPT is van oordeel dat er moet worden overgegaan tot de analyse van drie afzonderlijke relevante markten wat betreft de levering van de wholesalediensten voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken, namelijk:

161.1 de markt voor gespreksafgifte op het mobiele (2G- & 3G-)netwerk van Belgacom Mobile / Proximus;

161.2 de markt voor gespreksafgifte op het mobiele (2G- & 3G-)netwerk van Mobistar;

161.3 de markt voor gespreksafgifte op het mobiele (2G- & 3G-)netwerk van KPN Group Belgium / BASE.

2.7.2 Eventuele opkomst van nieuwe relevante markten 7

162 Er moet worden opgemerkt dat in de toekomst tegelijk andere dergelijke markten kunnen worden gedefinieerd en geanalyseerd naargelang van de eventuele ontwikkeling van “*full MVNO's*” in België (zie deel 2.4.1.4). Omdat dergelijke spelers op de

Belgische markt ontbreken, is het niet gemakkelijk om vooraf de voorwaarden en verplichtingen te definiëren die eventueel op hen van toepassing zouden zijn. Het BIPT is echter ingelicht over het plan van de vaste operator Telenet om een activiteit als full MVNO te starten. Zoals reeds is vermeld in punt 114 zou een dergelijke full MVNO a priori moeten worden onderworpen aan dezelfde verplichtingen als diegene die op zijn host-operator rusten, in het bijzonder wat betreft de vaststelling van zijn MTR-gespreksafgiftelasten: deze aanpak wordt immers gerechtvaardigd door het feit dat aangezien deze MVNO het radiotoegangsnetwerk van de host-operator exploiteert en deze laatste onderworpen is aan een verplichting tot kostenbasing van zijn gespreksafgiftetarief, het logisch is dat aan de MNVO dezelfde verplichting tot kostenbasing wordt opgelegd als zijn host. Verschillende NRI's hebben overigens duidelijk dit principe bevestigd, namelijk dat de MTR-lasten van de full MVNO's worden afgestemd op de MTR-tarieven van hun host-operator (Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Nederland⁵⁰). Behalve deze verplichting om zijn MTR-tarief af te stemmen op dat van zijn host-operator, zal een full MVNO algemeen de overige verplichtingen moeten nakomen die opgelegd zijn aan mobielnetwerkoperatoren, in het bijzonder het non-discriminatiebeginsel (zie deel4.5). Indien dergelijke virtuele MVNO-operatoren zich op de Belgische markt zouden ontwikkelen, dan zou het BIPT een aanvullende analyse moeten verrichten om de verplichtingen te preciseren, in het bijzonder op het vlak van tarieven (MTR-lasten), die op deze MVNO's rusten.

- 163 Evenzo kan het, rekening houdende met de voornemens van de federale regering om een procedure te organiseren voor het verlenen van een vierde mobiele vergunning (UMTS) in België, niet worden uitgesloten dat een nieuwe operator van een mobiel netwerk (MNO) in de loop van de nieuwe analyseperiode op de markt verschijnt. In dat geval moet eveneens een aanvullende analyse van markt 7 voor mobielgespreksafgifte worden verricht en moeten via een aanvullend besluit van het BIPT de verplichtingen worden gedefinieerd die eventueel worden opgelegd aan deze vierde mobiele operator in België, met name met de grootste inachtneming van de

⁵⁰ Bron: Cullen International.

Aanbeveling van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU.

3 Marktanalyse en identificatie van de eventuele operatoren met een sterke machtspositie op de markt

3.1 Voornaamste factoren die de Belgische mobiele markt structureren

3.1.1 Beknopte beschrijving van de mobiele operatoren in België

164 In België zijn er drie operatoren die een vergunning hebben om aan het publiek aangeboden mobiele-communicatienetwerken en –diensten te exploiteren en die bijgevolg actief zijn op de relevante markt van de wholesalelevering van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken:

164.1 Belgacom Mobile, dat zijn mobiele activiteiten op de markt brengt onder de naam Proximus;

164.2 Mobistar;

164.3 BASE, dat onlangs KPN Group Belgium (voordien KPN Orange Belgium) geworden is.

165 Deze drie Belgische ondernemingen voor mobiele telefonie verkopen de wholesaledienst voor gespreksafgifte op hun respectieve netwerken aan hun mobiele concurrenten op de Belgische markt alsook aan de vaste nationale operatoren en aan buitenlandse operatoren. De bilaterale interconnectieovereenkomsten moeten aan het BIPT worden meegedeeld.

3.1.1.1 Belgacom Mobile / Proximus

166 De historische operator (“*incumbent*”) Belgacom heeft zijn commerciële gsm-activiteit in de 900 MHz-band gelanceerd in januari 1994. In werkelijkheid exploiteerde Belgacom destijds nog het vroegere analoge MOB2-netwerk op basis van de norm NMT-450 MHz, dat geërfd was van de RTT (Regie van telegraaf en telefoon): dit analoge netwerk werd definitief stopgezet in 1999.

167 De exploitatie van de gsm- (en daarna UMTS-)activiteiten wordt door de historische operator toevertrouwd aan een dochteronderneming, Belgacom Mobile, die haar

activiteiten op de markt brengt onder de naam Proximus en die eind 1994 is opgericht in een partnerschap met de Amerikaanse operator PacTel/Air Touch, die een aandeel van 25% in Belgacom Mobile had terwijl de overige 75% in handen waren van Belgacom. Later, na de overname van de Europese activiteiten van AirTouch door Vodafone, werd deze Britse mobiele telefoniegroep voor een kwart aandeelhouder van Belgacom Mobile, totdat deze groep dit belang aan Belgacom doorverkocht in 2006. Sindsdien werd Belgacom Mobile dus volledig gecontroleerd door de historische operator Belgacom en nu is er trouwens een proces aan de gang om het bedrijf in de Belgacomgroep te integreren. Sinds 1 januari 2010 is Belgacom Mobile volledig geïntegreerd in de Belgacomgroep. Verder in dit besluit wordt deze operator aangeduid onder de naam Belgacom Mobile / Proximus.

- 168 Het gsm-netwerk van Belgacom Mobile / Proximus werd aanvankelijk opgezet in een monopoliestelsel, in het kader van het “*beheerscontract*” dat afgesloten was met de Belgische Staat. Na de uitreiking van een tweede gsm-vergunning aan Mobistar in 1995, werd in juli 1996 ook aan Belgacom Mobile / Proximus een vergunning verleend (maar waarvan sommige elementen terugwerkende kracht hadden tot april 1995, namelijk de datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad van de voorwaarden voor de verlening van de tweede gsm-vergunning in België: zie koninklijk besluit van 7 maart 1995).
- 169 Belgacom Mobile / Proximus heeft nadien in 1999 een aanvullende gsm-vergunning gekregen waardoor het toegang kreeg tot de 1800 MHz-band en in 2001 een vergunning voor een netwerk van de derde generatie (UMTS). De aanvankelijke gsm-vergunning heeft een looptijd van vijftien jaar en over de voorwaarden voor de verlenging ervan wordt nu gedebatteerd door de bevoegde overheden. De UMTS-vergunning heeft een aanvankelijke geldigheidsduur van twintig jaar.

3.1.1.2 Mobistar

170 Na uit vijf kandidaten⁵¹ te zijn geselecteerd, heeft Mobistar, gecontroleerd door de groep Orange – France Télécom, zijn commerciële activiteiten in België gelanceerd in augustus 1996. De gsm-vergunning op 900 MHz was eind 1995 aan deze operator verleend.

171 Net als Belgacom Mobile / Proximus, heeft Mobistar een aanvullende gsm-vergunning op 1800 MHz verkregen in 2000 en een 3G/UMTS-vergunning in maart 2001. Net als voor Belgacom Mobile / Proximus bedraagt de aanvankelijke geldigheidsduur van de vergunningen 15 jaar voor gsm en 20 jaar voor UMTS: de voorwaarden voor de verlenging van de gsm-vergunning worden nu door de bevoegde overheden bestudeerd.

3.1.1.3 KPN Group Belgium / BASE

172 KPN Group Belgium / BASE heeft zijn commerciële activiteiten inzake mobiele telefonie in België gelanceerd in 1999 onder de naam KPN Orange Belgium, die overeenstemde met de “*joint venture*”, de enige kandidaat in 1998 voor deze derde Belgische gsm-vergunning, die toen bestond uit de Nederlandse openbare operator KPN (“*Koninklijke PTT Nederland*”) en de Britse mobiele operator Orange (die later werd overgenomen door de groep France Télécom).

173 Deze operator had een gsm-vergunning gekregen in juli 1998, waardoor hij tegelijk toegang kreeg tot de 1800 MHz-band en tot 900 MHz-frequenties (E-GSM-uitbreidingsbanden). Zoals de twee andere mobiele operatoren heeft BASE een 3G/UMTS-vergunning verkregen in maart 2001.

⁵¹ Deze vijf kandidaten voor de tweede Belgische gsm-vergunning in 1995 waren: BelCell (Telecom Finland), Eurogo (Unisource/Telia), Mobilis (Bell South), Mobistar (France Télécom), Voditel (Vodafone/Tractebel). France Télécom, met zijn project Mobistar, werd door de Belgische regering gekozen op basis van de vooraf vastgestelde selectiecriteria.

- 174 De geldigheidsduur van de vergunningen is dezelfde als voor de andere twee mobiele operatoren, namelijk 15 jaar voor de gsm-vergunning en 20 jaar voor de UMTS-vergunning.
- 175 Sinds de Nederlandse openbare operator KPN (“*Koninklijke PTT Nederland*”) de helft van het kapitaal van de vroegere onderneming KPN Orange Belgium overgenomen heeft van France Télécom / Orange is BASE nu volledig in handen van KPN Mobile. Op 1 juni 2009 heeft deze onderneming de nieuwe naam “KPN Group Belgium” aangenomen, terwijl de naam BASE nog altijd wordt gebruikt voor commerciële doeleinden. Verder in dit besluit zal deze operator worden aangeduid met de naam KPN Group Belgium / BASE.

3.1.2 Recente evolutie van de mobiele markt in België

3.1.2.1 Omvang en marktaandeel

- 176 De volgende overwegingen zijn gebaseerd op de statistische informatie die het BIPT verzameld heeft bij de drie betrokken mobiele operatoren en focussen meer bepaald op de vergelijking tussen het laatst beschikbare jaar (2008) enerzijds, en het jaar 2004 anderzijds, het laatste jaar vóór de eerste periode van analyse van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken.
- 177 Het termineringsverkeer op mobiele netwerken neemt elk jaar geregeld toe en is in het bijzonder met 28,6% gestegen in vergelijking met het jaar 2004. Voor het jaar 2008 lag het respectieve marktaandeel van Belgacom Mobile / Proximus / Proximus, Mobistar en KPN Group Belgium / BASE op de totale markt van de gespreksafgifte op mobiele netwerken op 43,8%, 36,3% en 20,0%.
- 178 Wat betreft de evolutie van de financiële inkomsten die worden gegenereerd door deze dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, heeft de regulering het mogelijk gemaakt om de financiële massa van de betreffende stromen geleidelijk aan te verminderen, en dit dankzij de verlagingen van de MTR-lasten die toegepast zijn na het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 betreffende markt 16, en dit ondanks de constante groei van de verkeersvolumes. Van het totaal van de inkomsten uit gespreksafgifte van de drie Belgische mobiele operatoren bedroeg het aandeel van

Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar en KPN Group Belgium / BASE in 2008 respectievelijk 35,7%, 37,3% en 27,0%. In vergelijking met 2004, zijn de inkomsten uit gespreksafgifte van de Belgische mobiele operatoren in 2008 gezakt met 39,2% voor Belgacom Mobile / Proximus en 7,8% voor Mobistar terwijl ze met 14,6% zijn gestegen in het geval van KPN Group Belgium / BASE.

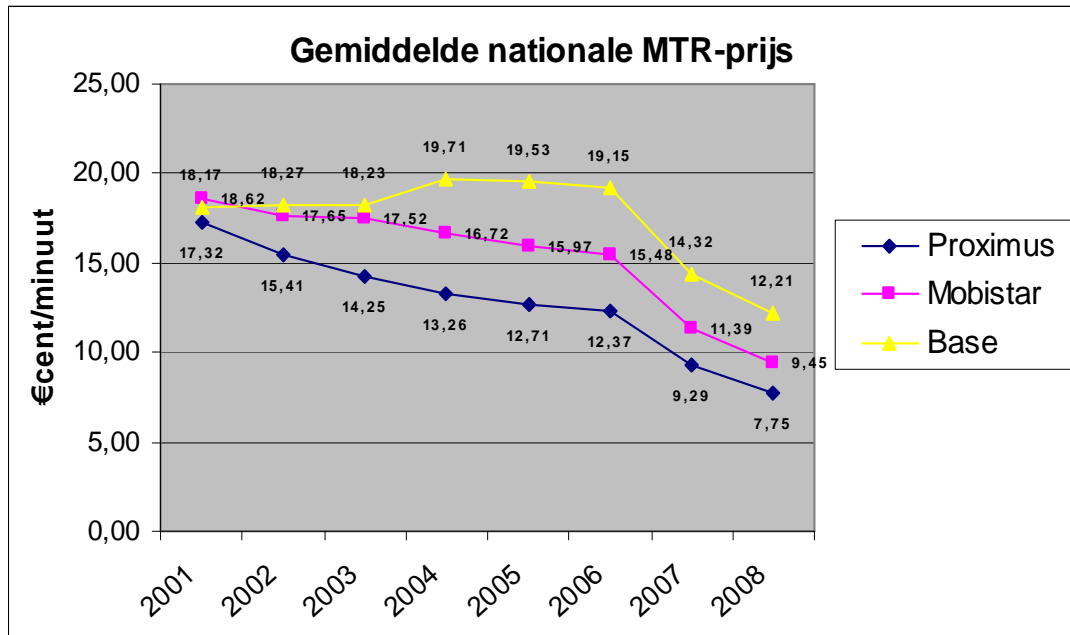
- 179 Zoals te lezen was in deel 2.7, hebben de drie operatoren Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar en KPN Group Belgium / BASE een monopolie op de markt voor gespreksafgifte op hun eigen mobiel netwerk, m.a.w. 100% marktaandeel. Momenteel en binnen het tijdsbestek van de nieuwe marktanalyseperiode bestaat er immers geen enkel technologisch substituuat dat in staat zou zijn om gesprekken doeltreffend te laten afgeven op mobiele netwerken zonder bij de operatoren in kwestie de gespreksafgifteverrichtingen te moeten kopen.

3.1.2.2 *Mededingingsdynamiek en vaststelling van de gespreksafgifteprijzen*

- 180 De volgende grafiek illustreert sedert 2001, het jaar waarin het BIPT zijn eerste besluiten⁵² inzake regulering van de MTR-lasten in België⁵³ heeft aangenomen, de ontwikkeling van het gemiddelde jaarlijkse niveau van deze prijzen voor gespreksafgifte op de drie beoogde mobiele netwerken. Zoals uit deze figuur blijkt, zijn de gemiddelde niveaus van de MTR-lasten sedert acht jaar in sterke mate gedaald (ongeveer -50% in courante euro's) en meer bepaald in de eerste marktanalyseperiode (2006-2009).

⁵² In het vroegere regelgevingskader (wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven) ging het specifiek om adviezen die het BIPT verstreekte en ter goedkeuring voorlegde aan zijn toezichhoudende minister.

⁵³ In het onderhavige geval ging het toen om de MTR-lasten van Proximus, die de enige mobiele operator was die aangewezen was als SMP-operator.



Figuur 2 – ontwikkeling van de reële gemiddelde nationale MTR-prijs van de drie Belgische mobiele operatoren (bron: mobiele operatoren/BIPT)

181 Deze zeer sterke verminderingen van de MTR-lasten in België kunnen echter geenszins worden toegeschreven aan de effecten van een grotere concurrentie op de betreffende markt: zoals de samenvatting van de ingrepen van het BIPT hieronder laat zien, zijn deze sterke verminderingen uitsluitend het resultaat van de verschillende adviezen en besluiten die het BIPT op dat gebied heeft aangenomen. Op geen enkel ogenblik sedert het begin van de regulering van de MTR-lasten in België in 2001, heeft een niet-gereguleerde⁵⁴ operator uit eigen initiatief het niveau van zijn MTR-lasten verlaagd en heeft een gereguleerde operator ooit vrijwillig lagere tarieven gehanteerd dan de maximumprijzen die door het BIPT zijn vastgesteld. Alleen al deze vaststelling volstaat om onweerlegbaar het buitensporige karakter aan te tonen van de

⁵⁴ De enige (kleine) uitzondering op deze diagnose is de lichte vermindering die Mobistar vanaf 1 oktober 2002 heeft toegepast. Deze kan volgens het BIPT worden verklaard door de regulerende druk die deze operator onderging in deze periode waarin Mobistar op het punt stond van te worden aangemerkt als SMP-operator.

tarieven die worden gehanteerd wanneer er geen reguleringsmaatregelen door het BIPT worden genomen en dus de noodzaak aan een dergelijke regulering ex ante.

182 Hieronder wordt het overzicht gegeven van de regulerende ingrepen van het BIPT sedert 2001 in verband met de MTR-lasten in België onder het vroegere regelgevingskader:

182.1 15 februari 2001: eerste verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus⁵⁵;

182.2 1 oktober 2001: tweede verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus⁵⁶;

182.3 1 augustus 2002: derde verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus⁵⁷;

182.4 1 augustus 2003: vierde verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus;

182.5 1 oktober 2003: goedkeuring door het BIPT van de nieuwe definitie van de piekuren van KPN Group Belgium / BASE⁵⁸;

182.6 1 november 2003: eerste verlaging opgelegd aan Mobistar⁵⁹;

182.7 1 november 2004: tweede verlaging opgelegd aan Mobistar⁶⁰ en vijfde verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus⁶¹.

⁵⁵ Advies van het BIPT van 2 februari 2001 over de aanwijzing van Belgacom Mobile NV als operator met een sterke positie op de markt voor openbare mobiele telecommunicatienetwerken en op de nationale markt voor interconnectie.

⁵⁶ Advies van het BIPT van 25 juli 2001 betreffende de aanpassing van de interconnectietarieven van de N.V. Belgacom Mobile naar aanleiding van de aanwijzing ervan als operator met een sterke machtspositie op de markt voor interconnectie.

⁵⁷ Advies van het BIPT van 17 december 2001 inzake de interconnectielasten van de onderneming Belgacom Mobile.

⁵⁸ Zie besluit van het BIPT van 29 augustus 2003 met betrekking tot de piekuren van operator Base voor zijn terminatiedienst.

⁵⁹ Besluit van de Raad van het BIPT van 23 september 2003 met betrekking tot de terminatielasten van Mobistar. Dit besluit werd nadien vernietigd door het hof van beroep van Brussel in zijn arrest van 30 juni 2006. (R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427).

- 183 Onder het nieuwe regelgevingskader⁶² waren dit de regulerende interventies van het BIPT⁶³:
- 183.11 november 2006: eerste tariefaanpassing van de MTR-lasten van de drie mobiele operatoren overeenkomstig het “*glide path*”-mechanisme dat vastgesteld is in het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 betreffende markt 16;
 - 183.21 mei 2007: tweede tariefaanpassing van de MTR-lasten van de drie mobiele operatoren overeenkomstig het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 betreffende markt 16;
 - 183.31 februari 2008: tariefaanpassing van de MTR-lasten op basis van het aanvullende besluit⁶⁴ van 18 december 2007 betreffende markt 16;
 - 183.41 mei 2008: tariefaanpassing van de MTR-lasten van de drie mobiele operatoren overeenkomstig het nieuwe aanvullende besluit van het BIPT van 29 april 2008;
 - 183.51 juli 2008: jongste tariefaanpassing van de MTR-lasten van de drie mobiele operatoren overeenkomstig het aanvullende besluit van het BIPT van 29 april 2008.
- 184 Tot in 2007 was de structuur van de MTR-lasten in België nogal ingewikkeld met set-upkosten per oproep (“*set-up*”) en duurgebonden tarieven die afhankelijk waren van

⁶⁰ Aanvullend besluit van de Raad van het BIPT van 15 juni 2004 met betrekking tot de terminatielasten van Mobistar.

⁶¹ Aanvullend besluit van de Raad van het BIPT van 5 augustus 2004 met betrekking tot de regulering van de MTR-terminatielasten van de operator Belgacom Mobile (Proximus).

⁶² Dat wil zeggen de Europese richtlijnen van 2002 en de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

⁶³ De tariefaanpassingen die doorgevoerd zijn op 1 november 2006 en op 1 mei 2007 zijn nietig verklaard in het arrest van 30 juni 2009 van het hof van beroep van Brussel. (R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427).

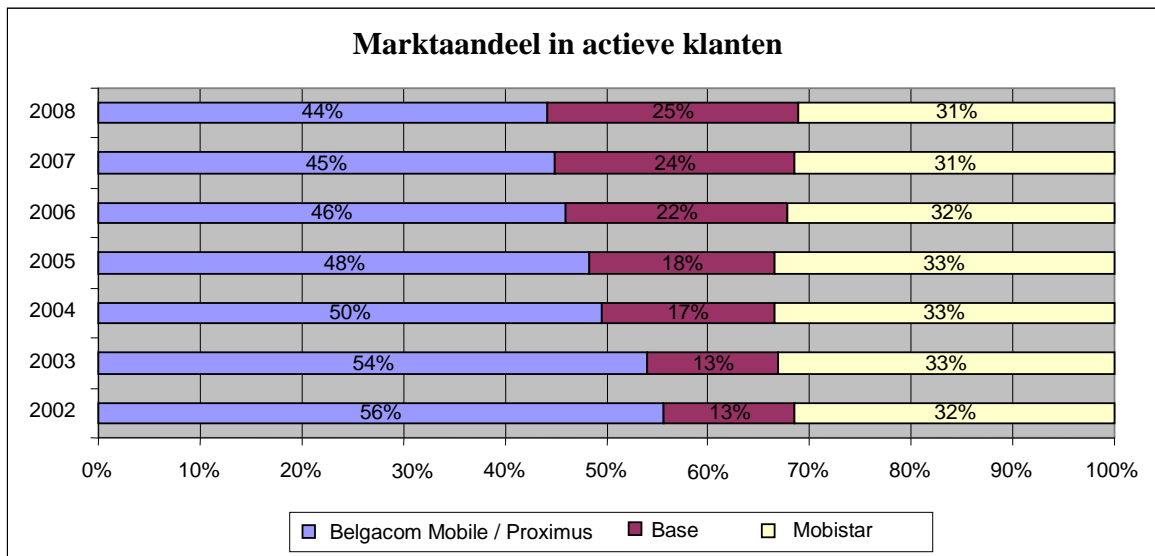
⁶⁴ Dit besluit van 18 december 2007 is geschorst door het arrest van 4 april 2008 van het hof van beroep van Brussel, R.G. 2007/AR/3394.

het tijdstip van de oproep (piekuren of “*peak*”, daluren of “*off-peak*” en in de periode 2002-2004 zelfs weekenduren). Sedert de tariefaanpassing van 1 februari 2008 zijn de MTR-lasten van elk van de drie betrokken operatoren beperkt tot één tarief (“*flat fee*”) uitgedrukt per minuut, maar gefactureerd per seconde (“*per second billing*”).

3.1.2.3 *Ontwikkeling van de specifieke situatie van KPN Group Belgium / BASE*

- 185 De derde Belgische operator voor mobiele telefonie was aanvankelijk de onderneming KPNO (KPN Orange Belgium), een “*joint venture*” van de Nederlandse openbare operator KPN en de Britse mobiele operator Orange. Deze eerste onderneming is in 2002 omgevormd in de huidige onderneming BASE nadat France Télécom in 2001 Orange (UK) had overgenomen; France Télécom werd door de Europese Commissie verplicht om het aandeel van 50% dat het als gevolg van die overname bezat in KPNO door te verkopen aan KPN. Sedertdien is KPN Group Belgium / BASE volledig in handen van de Nederlandse operator KPN (Mobile), die overigens onlangs zijn naam veranderd heeft in “KPN Group Belgium”.
- 186 Om diverse redenen heeft deze derde Belgische mobiele operator in het verleden een aantal grote moeilijkheden gehad met de roll-out van zijn netwerk en bij het op de markt brengen van zijn diensten. De financiële situatie van deze onderneming is gedurende verscheidene jaren betrekkelijk delicaat en zorgwekkend gebleven. Dit was een van de redenen die het BIPT ertoe aangezet hebben om in het verleden, in het bijzonder in de loop van de eerste marktanalyseperiode, die in principe in 2009 afliep, een stelsel voor asymmetrische regulering van de MTR-lasten in België toe te passen; dit stelsel begunstigt de ontwikkeling van nieuwkomers op de markt en bevordert dus de concurrentie in overeenstemming met de doelstellingen van het Europese regelgevingskader (zie artikel 8 van de Kaderrichtlijn).
- 187 Na tien jaar commerciële actieve aanwezigheid van KPN Group Belgium / BASE op de Belgische markt, moet het BIPT echter vaststellen dat de situatie van deze operator sterk verbeterd is en dat de Belgische mobiele markt zich heel duidelijk ontwikkelt tot een omgeving waarin meer concurrentie heerst.

188 Wat betreft de marktaandelen uitgedrukt in aantal actieve klanten⁶⁵, laat de volgende grafiek immers zien dat op basis van het totale aantal simkaarten het aandeel van KPN Group Belgium / BASE momenteel (eind 2008) 25% bereikt en dus heel sterk verbeterd is in vergelijking met 2004 (17%).



Figuur 3 – ontwikkeling van het aandeel van de drie Belgische mobiele operatoren wat het aantal actieve klanten betreft (bron: mobiele operatoren/BIPT)

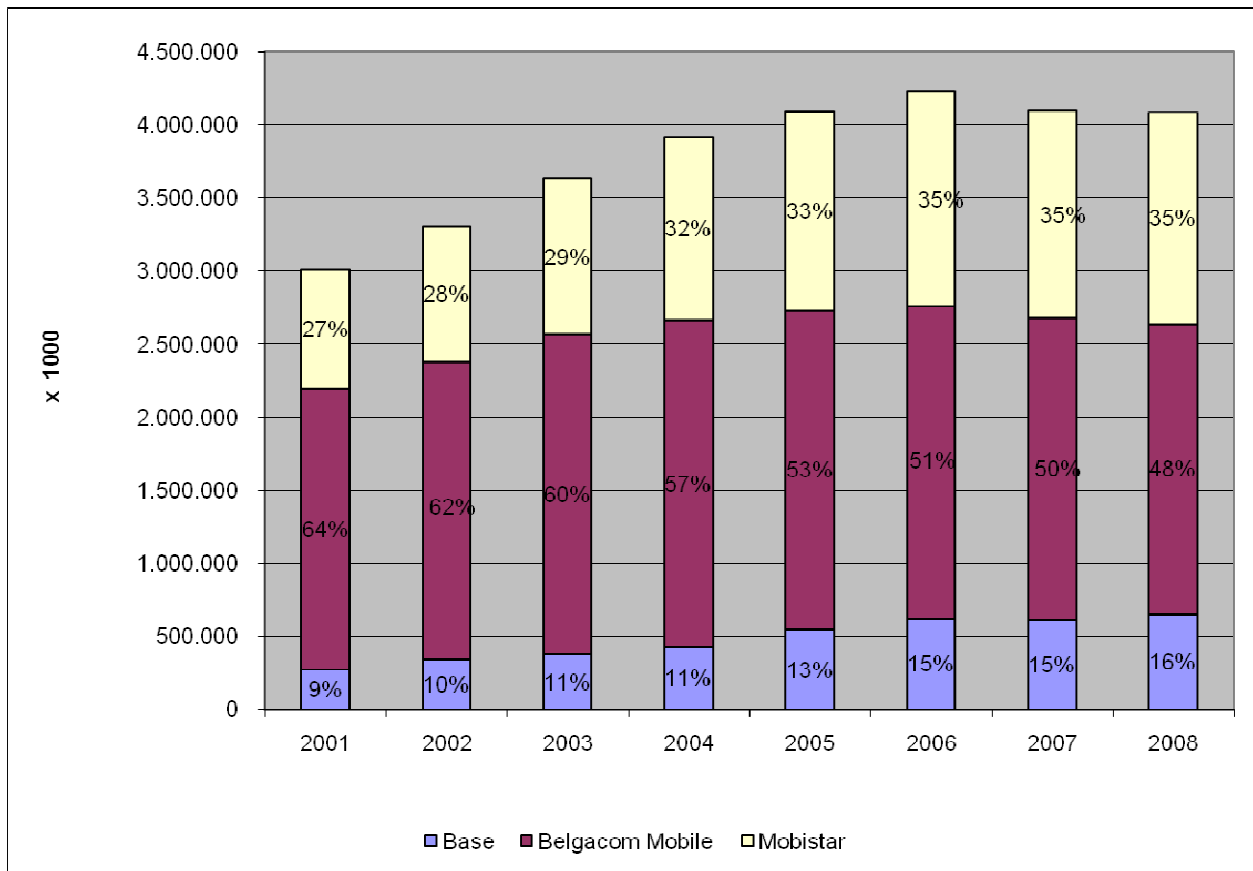
189 Men kan zien dat de sterke toename van het marktaandeel qua klanten van KPN Group Belgium / BASE hoofdzakelijk het resultaat is van de commerciële keuze van deze operator om zich toe te leggen op het segment van de voorafbetaalde producten, waarin BASE trouwens in België de marktleider is geworden met een aandeel van 43% tegenover 35% voor Belgacom Mobile / Proximus en 22% voor Mobistar.

190 Wat betreft de omzet uit de mobiele activiteiten van de drie mobiele operatoren, is ook hier de situatie van KPN Group Belgium / BASE beduidend verstevigd: in vergelijking met 2004 is de omzet van KPN Group Belgium / BASE 53,7% gestegen (en dit ondanks de verlagingen van de MTR-lasten die het BIPT heeft opgelegd en de

⁶⁵ Een simkaart wordt als actief beschouwd wanneer die tijdens het jongste afgelopen kwartaal heeft gediend voor minstens een (binnenkomende of uitgaande) telefonisch oproep of een (binnenkomende of uitgaande) sms.

effecten van de Europese verordening⁶⁶ inzake internationale roaming) terwijl in diezelfde periode de omzet van Belgacom Mobile / Proximus 11,5% gezakt is en die van Mobistar slechts 15,9% toegenomen is. Het aandeel van KPN Group Belgium / BASE in de gecumuleerde omzet van de drie Belgische operatoren voor mobiele telefonie overschrijdt momenteel 15% (16,1% in 2008) tegenover nauwelijks 11,0% in 2004: de totale omzet van KPN Group Belgium / BASE bedroeg in 2008 bijna 660 miljoen euro op een totaal van 4.088 miljoen euro voor de gehele mobiele sector in België. Het zwakkere aandeel van KPN Group Belgium / BASE in termen van omzet ten opzichte van het criterium van het aantal klanten geeft het bijzonder agressieve handels- en tariefbeleid van deze mobiele operator weer, alsook de belangrijke positie van deze operator in het voorafbetaalde segment van de mobiele clientèle.

⁶⁶ Verordening (EG) Nr. 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap.



Figuur 4 – ontwikkeling van de omzet van de drie Belgische mobiele operatoren (bron: mobiele operatoren/BIPT)

- 191 Indien men de EBITDA-marges (verhouding EBITDA / omzet) van de drie Belgische mobiele operatoren onderzoekt, waardoor hun niveau van economische rentabiliteit objectief kan worden beoordeeld, stelt men ook een zekere convergentie vast van de drie marges in kwestie: 43,2% voor Belgacom Mobile, 40,0% voor Mobistar en 36,8% voor KPN Group Belgium / BASE (bron: vragenlijsten m.b.t. marktanalyse, 2008).
- 192 Ten slotte stelt men vast dat het aandeel van KPN Group Belgium / BASE in de totale volumes (binnenkomende en uitgaande oproepen) van het telefoonverkeer uitgedrukt in belminuten in de loop van de jongste jaren heel beduidend is toegenomen, gaande van 14,0% in 2004 tot 23,2% in 2008.

- 193 De conclusie luidt dat zelfs wanneer KPN Group Belgium / BASE qua omvang de derde operator op de Belgische mobiele markt blijft, het BIPT toch moet vaststellen dat de situatie van deze operator opmerkelijk verbeterd en versterkt is door zijn handicap te verminderen die het resultaat was van zijn laattijdige toetreding tot de markt, in vergelijking met de twee andere mobiele operatoren, in het bijzonder in vergelijking met Mobistar. Er kan dus worden uitgegaan van het feit dat KPN Group Belgium / BASE nu de kritieke omvang heeft bereikt die nodig is op de Belgische mobiele markt en dat alleen al deze vaststelling (zonder een aantal andere redenen te vergeten die uiteengezet zijn in deel 332.4) tot de conclusie leidt dat er geen enkele rechtvaardiging meer is voor een asymmetrische regulering ten voordele van deze operator.
- 194 De opmerkelijke verbetering van de situatie van deze onderneming wordt ook geïllustreerd door de bekwaamheid van deze operator om zijn UMTS-derdegeneratienetwerk aan te leggen: volgens KPN Group Belgium is het betreffende netwerk nu klaar voor commercieel gebruik. Terwijl enkele jaren geleden een zekere financiële broosheid de toepassing van deze nieuwe technologie in gevaar kon brengen, vormt het feit dat KPN Group Belgium / BASE erin geslaagd is om dit nieuwe netwerk aan te leggen, het bewijs dat deze onderneming in staat is geweest om haar economische capaciteit heel aanzienlijk te vergroten.
- 195 Ten slotte bevestigt deze analyse van het BIPT over de gevoelige verbetering van de situatie van KPN Group Belgium / BASE alleen maar de officiële verklaringen van deze onderneming⁶⁷: *“BASE zet groei verder en kondigt zeer soliede resultaten aan voor 2008 - Klantenbestand stijgt met 21%, naar een totaal van 3,4 miljoen eind 2008 - Totale inkomsten stijgen met 6%, naar €647 miljoen - Mobiele telefoonoperator BASE slaagde erin om zijn klantenbestand in 2008 uit te breiden met 590.000 netto klanten. Dat brengt het totale klantenaantal van BASE op meer dan 3,4 miljoen, en verhoogt het BASE marktaandeel van 23% naar 24%. BASE blijft de markt*

⁶⁷ Persbericht van 27 januari 2009 van BASE met zijn resultaten van het jaar 2008.

overtreffen met een soliede inkomstengroei, ondanks belangrijke reducties in de MTA-tarieven.”

- 196 Recenter nog is deze heel positieve ontwikkeling van de derde Belgische mobiele operator bevestigd door het tijdschrift Datanews in een artikel van 18 juni 2009: *“Base enige groeier op mobiele markt : Omdat Base in het eerste kwartaal van dit jaar de enige mobiele operator was die zijn dienstenomzet zag groeien, vergroot het bedrijf zijn marktaandeel. [...] Ook hier kon Base zijn marktaandeel vergroten tot 28,6 procent, Mobistar haalt 30,9 procent, Proximus 40,5 procent.”*

3.1.2.4 Algemene evaluatie van de concurrentiesituatie op de Belgische mobiele markt

- 197 Sedert enkele jaren hebben KPN Group Belgium / BASE en in mindere mate Mobistar gewag gemaakt van moeilijkheden op de retailmarkt voor mobiele diensten in België, in het bijzonder in het segment van de “*corporate*” klanten, in verband met sommige handelspraktijken van Belgacom Mobile / Proximus.
- 198 Sommige vorderingen die aldus zijn ingesteld bij diverse rechtbanken hebben geconcludeerd tot het bestaan van sommige praktijken die onrechtmatig zijn in hoofde van Belgacom Mobile / Proximus, in elk geval enkele jaren geleden (de procedures in kwestie hebben grosso modo betrekking op de jaren 2000 tot 2005): dit is in het bijzonder het geval met de beslissing van 26 mei 2009 van de Raad voor de Mededinging⁶⁸, waarin de Raad Belgacom Mobile veroordeeld heeft wegens misbruik van zijn dominante positie op de markt voor mobiele telefonie in 2004 en 2005 en een boete opgelegd heeft van 66,3 miljoen euro, de hoogste boete in de geschiedenis van de Belgische mededingingsautoriteit.
- 199 Grotendeels wegens deze problemen op de retailmarkt heeft het BIPT in België gedurende vele jaren (vanaf 2001) een reguleringstelsel ingevoerd dat uitzonderlijk asymmetrisch is. Het BIPT is echter van oordeel dat de concurrentievoorwaarden op de mobiele markt sedert de gelaakte periodes duidelijk verbeterd zijn en dat

⁶⁸ Zie de zaak CONC-P/K-05/0065 BASE/BMB van 26 mei 2009.

bovendien, zoals verder te zien is, de toepassing van nieuwe principes voor de berekening van de kosten en voor de regulering van de MTR-lasten die de Europese Commissie voorstaat in haar aanbeveling van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU, definitief de eventuele problemen kan verhelpen die nog inzake onrechtmatige retailpraktijken zouden overblijven, dankzij een drastische en algemene verlaging van het niveau van de MTR-lasten.

200 Het BIPT is hoe dan ook van oordeel dat het niet verantwoord zou zijn om via sterk asymmetrische gespreksafgiftetarieven op wholesaleniveau, te blijven proberen om eventuele concurrentieproblemen die zich op segmenten van retailmarkt voordoen, *ex ante* te corrigeren, omdat deze problemen in voorkomend geval het voorwerp moeten uitmaken van vorderingen bij andere bevoegde rechtbanken op basis van het mededingingsrecht *ex post*.

3.1.3 Conclusie in verband met de structuur van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in België

201 De drie Belgische mobiele operatoren (Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar en KPN Group Belgium / BASE) bekleden elk een monopoliepositie op de markt voor gespreksafgifte op hun respectieve mobiele netwerk. Tot besluit vindt het BIPT overeenkomstig de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie⁶⁹ en de

⁶⁹ De toelichting bij de aanbeveling van 17 december 2007 van de Commissie betreffende de analyse van de relevante markten in de elektronischecommunicatiesector concludeert wat betreft de *wholesale*markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken (bladzijde 44) het volgende: “Een marktdefinitie voor gespreksafgifte op elk mobiel netwerk zou impliceren dat elke mobielnetwerkoperator nu de enige aanbieder is op elke markt. Of elke operator dan echter een sterke machtspositie heeft hangt nog steeds af van de vraag of er sprake is van een kopersmacht die een tegenwicht kan vormen en die een niet-voorlopige prijsverhoging onrendabel zou maken. De markt die in deze aanbeveling wordt geïdentificeerd is dezelfde als diegene die in de aanvankelijke aanbeveling is geïdentificeerd, nl. gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken.” (vrije vertaling) De richtsnoeren van de Europese Commissie van 2002 voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht verduidelijken: “een zeer groot marktaandeel — meer dan 50 % — [vormt] op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten” (deel 75).

jurisprudentie van het EHvJ dat er een sterk vermoeden bestaat over de individuele sterke machtspositie van elk van deze drie ondernemingen.

3.2 Factoren die invloed hebben op de concurrentie tussen mobiele operatoren in België

202 Overeenkomstig de in 2002 uitgevaardigde richtsnoeren van de Europese Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht is het marktaandeel op zich niet genoeg om de machtspositie van een onderneming op een gegeven markt vast te stellen⁷⁰. Om te oordelen of deze onderneming zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en consumenten kan gedragen, moeten bovendien een aantal criteria worden onderzocht die vermeld zijn in deel 78 van deze richtsnoeren van de Commissie. Wij zullen in het bijzonder de problematiek van het bestaan van toegangsdrempels onderzoeken enerzijds en anderzijds de kwestie van de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen. Ook zal kort worden onderzocht in welke mate er op de markt in kwestie een situatie van gezamenlijke machtspositie zou kunnen bestaan.

3.2.1 Toegangsdrempels

203 In deel 80 van de richtsnoeren van de Commissie wordt geschreven: *“In feite werkt het ontbreken van toegangsdrempels in beginsel ontmoedigend op onafhankelijke, concurrentieverstorende gedragingen van een onderneming met een aanzienlijk marktaandeel.”* In het geval van gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken hebben we echter gezien dat er zeer hoge toegangsdrempels bestaan, omdat:

203.1 de aanleg van een openbaar netwerk voor mobiele communicatie erg zware investeringen vergt en bovendien geregeld wordt door procedures voor de

⁷⁰ “... het bestaan van een machtspositie [kan] niet worden aangetoond aan de hand van een groot marktaandeel alleen” (deel 78 van de richtsnoeren).

toekenning van vergunningen voor de radiofrequenties die het aantal mobiele operatoren in het land beperken;

203.2 er in de huidige stand van de technologie geen geldig substituut bestaat voor de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken en het BIPT niet over elementen beschikt die erop zouden kunnen wijzen dat er binnen het tijdsbestek van deze nieuwe marktanalyseperiode, valabele technologische alternatieven zouden kunnen bestaan die de plaats zouden kunnen innemen van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken;

203.3 het voor een operator technisch onmogelijk blijkt om de dienst voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van een derde operator te verkopen.

204 In die omstandigheden is het BIPT van oordeel dat er wel degelijk erg hoge en onoverkomelijke toegangsdrempels bestaan op de betreffende markt en dat het dus nutteloos is om deze toegangsbelemmeringen uitvoerig te onderzoeken (met name⁷¹ “*de controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur, schaalvoordelen, breedtevoordelen, verticale integratie*”).

3.2.2 Kopersmacht die een tegenwicht kan vormen

205 Aan de andere kant moet worden onderzocht in welke mate er op de betreffende markt een kopersmacht zou kunnen bestaan die een tegenwicht kan vormen (CBP = “*Countervailing Buying Power*”) die significant genoeg is om een echte druk uit te oefenen op de prijzen die de mobiele operatoren hanteren voor de verkoop van hun gespreksafgiftedienst⁷². In het geval van de gespreksafgiftedienst vormt kopersmacht

⁷¹ Zie deel 78 van de richtsnoeren.

⁷² Het raadplegingsdocument van Ofcom van september 2007 over de regulering van gespreksafgifte op mobiele netwerken (“*Mobile Call Termination : Proposals for Consultation*”) geeft een duidelijke definitie van het begrip CBP: “*Er is sprake van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen (countervailing buyer power) wanneer een specifieke koper (of groep kopers) van een goed of dienst voor de aanbieder belangrijk genoeg is om invloed uit te oefenen op de prijs die voor dat goed of die dienst wordt aangerekend. [...] het volstaat niet alleen dat de koper enige kopersmacht heeft die een tegenwicht kan vormen, maar daarnaast moet de koper voldoende kopersmacht*”

die een tegenwicht kan vormen immers a priori een van de zeldzame elementen die een werkelijke (tarief)druk zou kunnen uitoefenen op de mobiele operatoren die de betreffende dienst verstrekken, rekening houdende met het marktaandeel van 100% waarover deze operatoren beschikken en het bestaan van absolute toegangsdrempels en het ontbreken van mogelijke concurrentie.

206 Daarbij moeten drie aspecten van de kopersmacht als tegenwicht worden bestudeerd:

206.1 de kopersmacht die algemeen kan worden uitgeoefend door de koper van de betreffende verrichting op de wholesalemarkt;

206.2 de eventuele mogelijkheid van een kopersmacht als tegenwicht die indirect zou worden uitgeoefend door de eindgebruikers als gevolg van hun gedrag op de retailmarkt;

206.3 de praktische ervaring op de Belgische markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken op het vlak van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen.

3.2.2.1.1 Algemeen onderzoek van de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken

207 Bij een stijging van het MTR-tarief voor afgifte op een mobiel netwerk (bij het ontbreken van regulering) zou men zich kunnen voorstellen dat de operator die deze wholesaleverrichting koopt, de volgende represaillemaatregelen kan overwegen:

207.1 hij zou in theorie ervan kunnen afzien om de gespreksafgiftedienst in kwestie te kopen, maar in dat geval zou hij zijn eigen klanten beletten om de klanten van de beoogde mobiele operator te bellen (het eventuele gebruik van de diensten van een gespreksdoorgifteoperator zou dit probleem niet kunnen oplossen); dit zou bovendien indruisen tegen de wettelijke verplichtingen inzake interoperabiliteit van de diensten en van de netwerken;

kunnen uitoefenen zodat de prijzen die de verkoper aanreikt, worden beperkt tot het concurrerende niveau. Elk tarief boven dat niveau zou impliceren dat de kopersmacht van de koper niet voldoende is en zou daarom betekenen dat de verkoper een sterke machtspositie heeft." (vrije vertaling)

207.2 hij zou, net zo theoretisch, zijn eigen gespreksafgiftetarief kunnen verhogen aangezien deze dienst op wederzijdse basis wordt aangeboden, maar een dergelijke maatregel blijft niet gemakkelijk om toe te passen, aangezien de operator die de dienst koopt, doorgaans zelf ook gereguleerd wordt en omdat de verkeersstromen niet noodzakelijk in evenwicht zijn. Indien de koper een vaste operator is, dan wordt zijn gespreksafgiftetarief bovendien momenteel vastgesteld op een veel (ongeveer tien keer) lager niveau dan dat van de mobiele operator die de dienst verkoopt, wat de kopersmacht van de operator in kwestie aanzienlijk verzwakt;

207.3 de operator die aankoopt zou ook kunnen overwegen om zijn retailtariefstructuur te wijzigen om aan zijn eigen klanten de duurte te laten blijken van de oproepen naar het mobiele netwerk in kwestie. De ervaring op de mobiele markt leert echter dat er een steeds sterkere vraag is naar tariefformules van het ATAN-type (“*Any Time, Any Network*”), waarbij er maar één prijs bestaat voor alle nationale oproepen (behalve naar speciale nummers), ongeacht de identiteit van het netwerk van bestemming en het tijdstip van de oproep. Een dergelijke tariefstrategie met een differentiatie van de prijzen naargelang van de aard van het gebelde netwerk, die nadelig is voor de tarieftransparantie en dit temeer omdat het succes van MNP (“*Mobile Network Portability*”) de voorafgaande identificatie van het gebelde netwerk steeds meer bemoeilijkt, zou zich eerder tegen de kopende operator in kwestie kunnen keren.

3.2.2.2 *Indirecte kopersmacht van de eindgebruikers op de retailmarkt*

208 Men zou kunnen denken dat het gedrag van de eindgebruikers op de retailmarkt de houding van de mobiele operatoren die de dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk verkopen, zou kunnen intomen. Dit effect is echter volkomen theoretisch: de klanten van een mobiele operator, die de MTR-lasten die hun operator vaststelt, niet moeten betalen (deze komen ten laste van de bellende partij die klant is van een andere operator) blijken totaal ongevoelig te zijn voor dit tariefcomponent. De operatoren ontvangen MTR's wanneer hun klanten oproepen ontvangen die opgebouwd zijn op

andere netwerken, maar die inkomsten worden niet gecrediteerd aan de bestemming van de oproep.⁷³

- 209 De retailprijs die wordt betaald door de opgebeldde partij oefent geen enkele invloed uit op de keuze van de mobiele klant, noch op zijn gedrag, en deze mobiele klant is overigens doorgaans niet op de hoogte van het bestaan van de wholesaleverrichting inzake gespreksafgifte op het mobiele netwerk waarop hij geabonneerd is. De klanten van een mobiele operator die de dienst voor gespreksafgifte op zijn netwerk aanbiedt, zijn dus niet in staat om een werkelijke druk uit te oefenen op de vaststelling door hun eigen operator van het niveau van de MTR-lasten die deze op de wholesalemarkt toepast.

3.2.2.3 *Specifieke analyse van de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen op de Belgische markt van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken*

- 210 Gelet op het gebrek aan een doeltreffend substitutieproduct voor de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, lijkt de kopersmacht van de kopers van de dienst in kwestie a priori sterk beperkt. De situatie moet echter worden genuanceerd. De gehele Belgacomgroep (Belgacom vast & Belgacom Mobile / Proximus) beschikt a priori over een onbetwistbare kopersmacht tegenover de ondernemingen KPN Group Belgium / BASE en Mobistar. De beweegruimte van Belgacom is op dat gebied echter nogal beperkt, rekening houdende met de regulerende druk die erop rust wegens zijn statuut als operator met een sterke machtspositie.
- 211 Ook al is de kopersmacht van de Belgacomgroep aanzienlijk, toch zijn de twee andere Belgische mobiele operatoren (KPN Group Belgium / BASE en Mobistar) in het

⁷³ De Raad voor de Mededinging maakt dezelfde opmerking in de zaak CONC-P/K-05/0065 BASE/BMB van 26 mei 2009 (paragraaf 210, blz. 33). De raad voegt daar ook aan toe: “*De asymmetrie die voortvloeit uit de factureringsmethode die door de operatoren gekozen is, heeft als gevolg dat de MTR's niet worden gecompenseerd op het niveau van de klanten zoals zij dat hadden kunnen doen (althans grotendeels) tussen de operatoren; daaruit volgt dat wat de relatie operatoren – klanten betreft, het aanbod van mobilofoniediensten niet kan worden beschouwd als zijnde een geheel.*” (vrije vertaling)

algemeen, en dit zonder maatregelen inzake regulering ex ante vanwege het BIPT, in staat om hun MTR-gespreksafgiftetarieven boven hun respectieve kostenniveaus te houden. We merken dat elk van de drie mobiele operatoren overigens er alle belang bij heeft om te proberen een zo hoog mogelijk gespreksafgiftetarief in stand te houden om zijn eigen financiële inkomsten te maximaliseren. Ondanks de voormelde moeilijkheden met de Belgacomgroep beschikken operatoren zoals KPN Group Belgium / BASE en Mobistar (maar evenzeer Belgacom Mobile / Proximus ten opzichte van derde operatoren) over een onbetwistbaar vermogen om zich onafhankelijk te gedragen bij de vaststelling van hun gespreksafgiftelasten, vandaar een zeer sterk vermoeden van dominantie van elk van de mobiele operatoren. Er is een reëel gevaar dat deze operatoren, indien maatregelen inzake regulering ex ante zouden ontbreken, buitensporige (en onrechtmatige) prijsniveaus zouden vaststellen voor de levering van hun wholesaledienst voor gespreksafgifte op hun mobiele netwerk. In het bijzonder is dit onafhankelijke gedrag, dat wijst op een machtspositie in de zin van het mededingingsrecht, duidelijk geïllustreerd in hoofde van KPN Group Belgium / BASE, dat in de tijd (2001-2004) toen deze operator nog niet werd gereguleerd in het voormalige regelgevingskader, heeft aangetoond in staat te zijn om de gemiddelde prijs voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk te verhogen (zie Figuur 1 – principeschema van de dienst voor gespreksafgifte in geval van interconnectie tussen twee netwerken).

- 212 Op grond van de ervaring met marktregulering die het BIPT gedurende een vijftiental jaar heeft opgebouwd, blijkt algemeen de afwezigheid van echte kopersmacht duidelijk uit de vaststelling dat de gereguleerde operatoren, zowel de vaste als de mobiele overigens, vrijwel nooit het initiatief nemen om lagere prijzen toe te passen dan de maximumprijzen die zijn vastgesteld in de regulerende besluiten.
- 213 Ten slotte moet worden opgemerkt dat de problematiek van de kopersmacht tussen Belgacom en Belgacom Mobile / Proximus vanzelfsprekend irrelevant is, omdat het twee ondernemingen betreft die tot dezelfde groep behoren, en dit des te meer na het vertrek in 2006 van Vodafone uit de groep van aandeelhouders van Belgacom Mobile.

214 De conclusie luidt dat de kopersmacht ten opzichte van de drie mobiele operatoren (KPN Group Belgium / BASE, Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar) in het algemeen nogal beperkt blijft en deze drie ondernemingen in grote mate, zonder maatregelen inzake regulering ex ante, in staat zijn om zich onafhankelijk te gedragen, door buitensporige MTR-gespreksafgiftetarieven vast te stellen en bijgevolg kunnen worden beschouwd als operatoren met een machtspositie (SMP) in de zin van het mededingingsrecht.

3.2.3 Evaluatie van een eventuele gezamenlijke machtspositie

215 Artikel 14.2 van de Kaderrichtlijn slaat op de beoordeling “*of twee of meer ondernemingen gezamenlijk een machtspositie op de markt innemen*”, waarbij de criteria die moeten worden gebruikt om deze beoordeling te maken worden opgesomd in bijlage II bij deze richtlijn en de te volgen methode wordt vastgesteld in deel 3.1.2 van de richtsnoeren van de Europese Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht.

216 In het onderhavige geval van de dienst voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken, wordt de betreffende verrichting evenwel apart verstrekt door elk van de drie bedoelde operatoren en kan men bijgevolg per definitie niet praten over een dergelijke situatie van gezamenlijke machtspositie, die dus irrelevant blijkt.

3.3 Gevolgen op de markt van de machtspositie van de mobiele operatoren voor de gespreksafgifte.

217 De situatie in verband met de machtspositie die elke operator heeft wat betreft de verstrekking van zijn gespreksafgiftedienst, en de buitensporige prijzen die daaruit kunnen voortvloeien, hebben mogelijk verschillende averechtse effecten op de ontwikkeling van de markt en de concurrentie in België.

3.3.1 Tariefdifferentiatie tussen on-net- en off-netoproepen

218 De toepassing van buitensporige prijzen voor de levering van de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken kan in sterke mate leiden tot fenomenen van

concurrentieverstorende kruissubsidiëring. Gelet op de verticale integratie van de mobiele operatoren kunnen de onredelijke marges die op deze wholesalemarkten van monopolistische aard worden gegenereerd immers worden heringezet voor de retailactiviteiten, met name om de retailprijzen van de on-netoproepen te subsidiëren. Deze praktijken van tariefdifferentiatie tussen de prijzen van de on-netoproepen (binnen hetzelfde mobiele netwerk) en off-netoproepen (naar de andere mobiele netwerken) kunnen netwerkeffecten (“network effect” of “groepseffect”) bevorderen, die helpen om het vermogen te verhogen om klanten te werven en te behouden, vooral bij operatoren die het grootste marktaandeel hebben, en zo concurrentievervalsing te veroorzaken, hoofdzakelijk ten nadele van de operatoren met een kleiner marktaandeel. Deze netwerkeffecten worden ook erkend door de Raad voor de Mededinging in zijn beslissing van 26 mei 2009 in de zaak BASE/BMB74: *“De Raad houdt rekening met het feit dat de tarieven van de on-netoproepen een sleutelement vormen in de keuze van de consument voor een mobiele leverancier. De meerkosten in verband met de off-netoproepen versterken bovendien het zogenaamde “clubeffect”, waarbij de gebruikers die een netwerk vormen, ertoe neigen een groep te vormen bij dezelfde operator. Een kleinere operator die in dit marktsegment klanten wil winnen, moet in staat zijn om off-nettarieven aan te bieden die vergelijkbaar zijn met de on-nettarieven van de dominante operator. Dergelijke aanbiedingen zijn onmogelijk zolang de MTR’s van de dominante operator duidelijk hoger liggen dan zijn on-nettarieven. Het aandeel van de off-netoproepen die de klant tot stand zal moeten brengen, zal omgekeerd evenredig zijn met het marktaandeel van de gekozen operator. Daaruit volgt dat hoe groter het marktaandeel van de gekozen operator, hoe minder de klant kosten voor off-netoproepen zal moeten dragen.”* (vrije vertaling). De ERG (“European Regulators Group”) geeft ook commentaar op het clubeffect: *“Wanneer klanten niet weten op welk netwerk de mensen die ze het meest bellen zitten, of wanneer deze ontvangers van oproepen gelijk verspreid zijn over de netwerken, hangt de aantrekkingskracht van on-netaanbiedingen af van het*

⁷⁴ Zie de zaak CONC-P/K-05/0065 Base/BMB van 26 mei 2009, paragraaf 213 en 270, blz. 33 en 42

marktaandeel van de operator. Afhankelijk van de structuur van de retailprijzen kan dit leiden tot een netwerkeffect waardoor het voor de klant aantrekkelijker is om deel uit te maken van een groot netwerk. Grote operatoren kunnen het desbetreffende netwerkeffect waaruit ze voordeel halen (en de aantrekkingskracht van hun on-netaanbiedingen) op twee manieren versterken. De eerste houdt verband met gespreksopbouw: wanneer een klant belt naar iemand die abonnee is van het grotere netwerk (waartoe de kans groter is, afhankelijk van de spreiding over de verschillende netwerken van de mensen naar wie deze klant belt), zal hij het on-nettarief betalen als hij eveneens op dat netwerk geabonneerd is of een off-nettarief betalen als hij op het kleinere netwerk geabonneerd is. Wanneer al de rest gelijk blijft, zou hij dan eerder beslissen om naar het grotere netwerk over te stappen, omdat de gemiddelde of verwachte prijs lager is. De tweede manier heeft te maken met de ontvangen oproepen en de reden daarvan is dat mag worden aangenomen dat klanten enig nut hebben van het ontvangen van oproepen. Wanneer een groter netwerk een hoge off-netprijs aanreket, dan zijn de klanten minder bereid om naar het andere netwerk te bellen dan andersom. Daarom wordt de waarde van een klant die deel uitmaakt van het kleinere netwerk verkleind, omdat hij bezorgd zal zijn dan hij door minder mensen zou worden opgebeld. (vrije vertaling).⁷⁵

- 219 De tariefdifferentiatie tussen on-net- en off-netoproepen kan leiden tot een discriminerend gedrag in de vorm van price squeeze. Het gaat om een misbruik van machtspositie wanneer het verschil tussen de retailprijzen van een onderneming die de markt domineert en het tarief van de tussenverrichtingen voor vergelijkbare diensten die aan haar concurrenten worden geboden, negatief is, of onvoldoende om de specifieke kosten te dekken van de producten van de dominante operator voor de verrichting van zijn eigen diensten aan de abonnees op de stroomafwaarts gelegen markt. Een dergelijk misbruik is door de Raad voor de Mededinging vastgesteld in zijn beslissing van 26 mei 2009 in de zaak Belgacom Mobile/BASE. De Raad beschrijft de concurrentievervalsende effecten van een dergelijk misbruik als volgt: “Een price squeeze tussen de tarieven van de

⁷⁵ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 97

tussenprestaties en de retailtarieven van de verzoekster zal in principe de ontwikkeling van de concurrentie op de stroomafwaarts gelegen markten belemmeren. Als de retailtarieven van de verzoekster immers lager zijn dan de tarieven van haar tussenverrichtingen of indien het verschil tussen de tarieven van de tussenverrichtingen en de retailtarieven van de verzoekster ontoereikend is om een even efficiënte operator in staat te stellen om zijn specifieke kosten voor de levering van diensten voor toegang tot de abonnees te dekken, dan zou een potentiële concurrent die even efficiënt is als de verzoekster de markt voor diensten voor toegang tot de abonnees enkel maar kunnen betreden door verlies te lijden. De price squeeze is dus van nature uit in staat om de concurrentie te belemmeren⁷⁶.” (vrije vertaling)

- 220 De maatregelen die erop gericht zijn de toepassing van concurrentievervalsende prijzen te verhinderen en het niveau van de MTR-lasten beduidend te verminderen, dragen ertoe bij de gevaren die inherent zijn aan een dergelijke toepassing van mogelijks concurrentievervalsende prijzen aanzienlijk in te dijken. Daarbij moet worden opgemerkt dat de op de mobiele markt vastgestelde ontwikkeling naar een toenemend gebruik van tariefplannen van het ATAN-type (“Any Time, Any Network”) de problemen die uit dergelijke tarifieringspraktijken voortvloeien, gevoelig heeft teruggedrongen. Ondanks een veralgemening van dergelijke tariefformules met één prijs voor alle nationale oproepen, ongeacht het netwerk van bestemming en het tijdstip van de oproep, houden overdreven niveaus (d.w.z. boven het niveau van de strikt incrementele kosten op lange termijn die rechtstreeks verbonden zijn aan de te reguleren verrichting) van de op wholesaleniveau toegepaste MTR-lasten toch nog altijd een intrinsiek gevaar in voor concurrentieverstoring op de markt omdat dergelijke te hoge tarieven, specifiek in geval van markten met een asymmetrische structuur (d.i. met spelers die over sterk uiteenlopende marktaandelen beschikken en onder wie onevenwichtige verkeersstromen worden uitgewisseld), concurrentieverstorende tariefpraktijken kunnen vergemakkelijken die gevoed worden door effecten van kruissubsidiëring binnen de betrokken ondernemingen. Dat is de

⁷⁶ Zie de zaak CONC-P/K-05/0065 Base/BMB van 26 mei 2009, paragraaf 313-314, blz. 46-47

reden waarom, zoals we verder zullen zien, het BIPT ertoe gebracht is om in het kader van dit besluit voor de regulering van de tarieven voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, na afloop van een gepaste overgangperiode een strikte regulering van de betreffende MTR-lasten voor te stellen op basis van de zuiver incrementele en vermijdbare kosten die rechtstreeks verbonden zijn aan de gereguleerde verrichting.

3.3.2 Concurrentieverstoring tussen vaste en mobiele operatoren

221 Een andere bron van concurrentieverstoring die voortvloeit uit praktijken van buitensporige prijzen voor de levering van de wholesaledienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken betreft de relatieve positie van de vaste en de mobiele operatoren. Net als in de andere Europese landen in het algemeen, is er nu in België immers nog altijd een heel groot verschil tussen de respectieve niveaus van de MTR-lasten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken en de FTR-lasten voor gespreksafgifte op vaste netwerken: de verhouding tussen de niveaus van deze FTR- en MTR-lasten is nog minstens ongeveer een factor tien.

222 Ook al is de omvang van dit prijsverschil deels gerechtvaardigd door verschillen in de aanpak wat betreft de modelvorming van de kosten van de vaste en mobiele operatoren⁷⁷, toch beperkt dit grote verschil het commerciële vermogen van de vaste operatoren om op de markt producten te ontwikkelen die kunnen meedingen met hun

⁷⁷ Het voornaamste verschil heeft hiermee te maken dat de kostenmodellen, met het oog op de regulering van de interconnectietarieven, rekening houden met zowel het radiotoegangsnetwerk of RAN (“*Radio Access Network*”) als het kernnetwerk of CN (“*Core Network*”) in het geval van de mobiele operatoren maar enkel met het kernnetwerk bij de vaste operatoren. Dit historische verschil in aanpak, dat men in de meeste Europese landen ziet, wordt verklaard door de tariefstructuren op *retail*niveau: bij de vaste diensten worden de kosten van het toegangsnetwerk (in casu het aansluitnetwerk dat doorgaans nog bestaat uit getwiste symmetrische metaaldraden) geacht te worden gedekt door het vaste maandelijks abonnement. De rechtvaardiging van deze uiteenlopende tariefaanpak tussen vaste en mobiele netwerken heeft te maken met het feit dat in een mobiel netwerk geen enkel middel van het netwerk specifiek bestemd is voor één enkele klant, terwijl bij vaste technologieën, de lokale aansluitverbinding (metalen paar of zelfs optische vezel) kan worden beschouwd als zijnde volledig toegewezen aan de behoeften van dezelfde abonnee.

mobiele concurrenten, in het bijzonder voor producten van het VPN-type⁷⁸ (“*Virtual Private Network*”) en diensten inzake convergentie van vast en mobiel of FMC⁷⁹ (“*Fixed Mobile Convergence*”).

3.4 Prospectieve analyse van de markt

223 Overeenkomstig de richtsnoeren van de Europese Commissie voor de marktanalyse⁸⁰, moet een prospectieve (“*forward looking*”) analyse van deze markten worden gemaakt. Welnu, in het geval van de wholesaledienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, heeft het BIPT binnen het tijdsbestek van deze marktstudie geen potentiële aanzienlijke wijziging ontdekt die een invloed kan hebben op de getrokken conclusies. Specifiek is het BIPT van oordeel dat het binnen het tijdsbestek van deze studie voor alle operatoren onmogelijk zal blijven om de dienst voor gespreksafgifte op het netwerk van een andere mobiele operator te verkopen.

224 Het BIPT is van mening dat de conclusies van deze studie geldig zullen blijven voor een periode van drie jaar, van 2010 tot in 2013. Binnen dat tijdsbestek lijkt geen enkele significante ontwikkeling mogelijk die de conclusies van deze studie op losse

⁷⁸ VPN-producten hebben als voornaamste doel aan ondernemingen voordelige tarieven aan te bieden voor alle interne oproepen van de onderneming, vast of mobiel, alsof deze oproepen onder de medewerkers van dezelfde onderneming binnen een (virtueel) privénetwerk zouden worden overgebracht. Voor de mobiele operatoren wordt de ontwikkeling van dergelijke producten vereenvoudigd door simkaarten te leveren die eigen zijn aan de mobiele gebruikers van het VPN-netwerk, aangezien alle oproepen naar deze personen van het “*on-net*”-type zullen zijn. Vaste operatoren zijn daarentegen verplicht om op het (mogelijk) buitensporige niveau van de MTR-lasten, de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken te kopen, terwijl dit prijsniveau vaak hoger blijkt te liggen dan de *retail*prijzen die de mobiele operatoren aanbieden voor *on-net*oproepen binnen hun mobiele netwerk.

⁷⁹ Onder vast/mobiele convergentie wordt de evolutie naar commerciële producten verstaan waarin eenzelfde telefoontoestel, dat door één oproepnummer wordt geïdentificeerd, naargelang van de omstandigheden kan worden bereikt via een vast netwerk of een mobiel netwerk. Ook hier zijn de vaste operatoren aanzienlijk in het nadeel om dergelijke producten aan de cliëntèle aan te bieden wegens de hoogte van de MTR-lasten die aan de mobiele operatoren verschuldigd zijn wanneer de klant zal worden bereikt via een mobiele technologie.

⁸⁰ Zie voetnoot nr. 44.

schroeven zou kunnen zetten: in het bijzonder kan alleen maar de afwezigheid worden vastgesteld van een voorzienbare tendens naar een toestand van daadwerkelijke mededinging wat betreft de levering van de wholesaledienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, en dit met name rekening houdende met het gebrek aan doeltreffende substitutieproducten.

225 Onverminderd de bovenstaande vaststellingen zou het BIPT toch ertoe kunnen worden gebracht om in de nieuwe analyseperiode (2010-2013) aanvullende analyses van markt 7 voor gespreksafgifte op mobiele netwerken te verrichten, indien in de komende jaren nieuwe mobiele spelers (ofwel een vierde MNO-netwerkoperator, ofwel een of meer virtuele mobielnetwerkoperatoren of “full MVNO’s”) op de Belgische markt zouden verschijnen. Zoals reeds is vermeld in deel 2.7.2, zal het BIPT dan via een aanvullend besluit de verplichtingen moeten vaststellen die op deze nieuwe spelers op de Belgische mobiele markt van toepassing zullen zijn.

226 Het BIPT is van oordeel dat de huidige analyse niet significant zal worden gewijzigd binnen het tijdsbestek van deze studie die betrekking heeft op de periode 2010 – 2013: elke mobiele operator zal een monopoliepositie behouden, en bijgevolg een sterke machtspositie hebben voor de dienst voor gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. De enige mogelijkheid om de conclusies van deze analyse van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in België te veranderen, houdt verband met het eventuele verschijnen van nieuwe spelers op de markt (hetzij een vierde MNO-netwerkoperator, hetzij virtuele mobielnetwerkoperatoren of MVNO’s), maar zelfs in die veronderstelling zullen de conclusies en voorwaarden die in dit besluit zijn vastgesteld voor de huidige drie mobiele MNO-operatoren, niet worden beïnvloed.

3.4.1 Conclusies in verband met de analyse van de concurrentiesituatie op de markt en met de bepaling van de operatoren met een sterke machtspositie (SMP)

227 Wat betreft de concurrentiesituatie op de markten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, komt het BIPT tot de volgende conclusies:

227.1 Belgacom Mobile / Proximus heeft een sterke machtspositie (SMP) op de markt voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk;

227.2 Mobistar heeft een sterke machtspositie (SMP) op de markt voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk;

227.3 KPN Group Belgium / BASE heeft een sterke machtspositie (SMP) op de markt voor gespreksafgifte op zijn mobiele netwerk.

4 Ontwikkeling van de gepaste verplichtingen

4.1 Samenvatting van de voorgestelde verplichtingen

228 In de onderstaande tabel worden de verplichtingen die worden voorgesteld voor de drie mobiele operatoren (Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar, KPN Group Belgium / BASE) vergeleken tussen dit besluit betreffende markt 7 en het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16.

Verplichting	Besluit van 11 augustus 2006 (markt 16)	Dit besluit (markt 7)
Toegang en interconnectie	Ja	Ja
Non-discriminatie	Ja (maar geen interne discriminatie voor KPN Group Belgium / BASE)	Ja (maar het tariefaspect van de interne non-discriminatie wordt voorlopig behouden voor Belgacom Mobile / Proximus)
Transparantie	Ja	Ja
Gescheiden boekhouding	Ja (behalve voor KPN Group Belgium / BASE)	Nee (behalve voorlopig voor Belgacom Mobile / Proximus)
Prijscontrole en kostentoerekeningssysteem	Ja	Ja

Tabel 2 – verplichtingen die momenteel opgelegd zijn aan de drie mobiele operatoren (besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16) en verplichtingen voorgesteld in dit besluit (markt 7)

229 De verplichtingen tot interne non-discriminatie met betrekking tot de tariefaspecten en de aspecten inzake gescheiden boekhouding die worden opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus vormen verplichtingen die voorlopig worden vastgesteld en die

zullen worden opgeheven zodra het niveau van de MTR-gespreksafgiftetarieven in België zal overeenstemmen met de kosten die berekend zijn door het BULRIC-model met de pure LRIC-methode⁸¹, d.w.z. in principe vanaf 1 januari 2013. Zoals verder wordt uitgelegd, bestaat er immers in het geval van Belgacom nog een beduidend potentieel gevaar voor kruissubsidiëring, zolang de MTR-tarieven van Belgacom Mobile / Proximus nog niet het “pure LRIC”-niveau van de strikt incrementele kosten op lange termijn hebben bereikt.

4.2 Wettelijke basis van de voorgestelde verplichtingen

230 Overeenkomstig Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 (Kaderrichtlijn) voorziet de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie in een reeks verplichtingen die kunnen worden opgelegd aan operatoren die worden aangemeld als een operator met een sterke machtspositie (SMP) op de markten die deel uitmaken van de elektronische-communicatiesector.

4.2.1 Verrichtingen inzake toegang en interconnectie

231 Overeenkomstig de artikelen 52 en 53 van de wet van 13 juni 2005 zijn alle operatoren van openbare elektronische-communicatienetwerken verplicht om de andere soortgelijke operatoren interconnectiediensten aan te bieden in het kader van overeenkomsten waarvan de voorwaarden worden vastgelegd:

“Art. 52. Elke operator die een openbaar elektronische-communicatienetwerk levert, is verplicht met elke operator die daarom verzoekt, te goeder trouw te onderhandelen over een interconnectieovereenkomst met het doel elektronische-communicatiediensten aan te bieden die voor het publiek beschikbaar zijn.

⁸¹ De principes van deze “pure LRIC”-methode van de incrementele kosten op lange termijn zullen worden uiteengezet in deel 4.8.1.2.2. De principes van de praktische toepassing ervan door het BIPT worden uitgelegd in deel 4.8.4.2.

Wanneer het Instituut, overeenkomstig de procedure van artikel 51, § 1, verplichtingen inzake interconnectie oplegt, kan het daarbij de voorwaarden inzake de te verstrekken toegang bepalen die het passend acht.

Art. 53. De Koning stelt na advies van het Instituut de elementen vast die ten minste moeten worden geregeld in een interconnectieovereenkomst.

Elke interconnectieovereenkomst wordt integraal aan het Instituut meegedeeld.”

4.2.2 Non-discriminatie

232 Krachtens artikel 58 van de wet van 13 juni 2005 kunnen verplichtingen inzake non-discriminatie worden opgelegd aan de operatoren die aangewezen zijn als operator met een sterke machtspositie op de markt:

“Art. 58. Het Instituut kan, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 4, verplichtingen inzake niet-discriminatie opleggen.”

4.2.3 Transparantie

233 De wet van 13 juni 2005 bepaalt dat ook verplichtingen inzake transparantie kunnen worden opgelegd aan operatoren die aangewezen zijn als beschikkende over een sterke machtspositie:

“Art. 59. § 1. Het Instituut kan, overeenkomstig artikel 55, § 3 en 4, de verplichtingen inzake transparantie met betrekking tot toegang opleggen, op grond waarvan operatoren door het Instituut bepaalde informatie openbaar moeten maken.

Het Instituut preciseert welke informatie beschikbaar moet worden gesteld, hoe gedetailleerd zij moet zijn en op welke wijze zij moet worden gepubliceerd.”

234 Bovendien bepaalt de wet dat de verplichting kan worden opgelegd om een referentieaanbod te publiceren:

“Art. 59. § 2. Wanneer voor een operator verplichtingen inzake niet-discriminatie gelden, kan het Instituut van die operator eisen dat hij een referentieaanbod publiceert dat voldoende gespecificeerd is om te garanderen dat de operatoren niet hoeven te betalen voor faciliteiten die

voor de gewenste dienst niet nodig zijn. Daarin wordt een beschrijving gegeven van de betrokken aanbiedingen, uitgesplitst in diverse elementen naargelang van de marktbehoeften, en van de daaraan verbonden eisen en voorwaarden, met inbegrip van de tarieven.

§ 3. Onverminderd § 1 kan het Instituut de operatoren, die een verplichting hebben uit hoofde van artikel 61, § 1, lid 2, 1°, de verplichting opleggen om een referentieaanbod, zoals omschreven in § 2, te publiceren inzake interconnectie [...].”

4.2.4 Gescheiden boekhouding

235 Artikel 60 van de wet van 13 juni 2005 schrijft voor dat een verplichting tot gescheiden boekhouding kan worden opgelegd:

“Art. 60. § 1. Het Instituut kan, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 4/1, het voeren van gescheiden boekhoudingen voorschrijven met betrekking tot alle activiteiten die met toegang verband houden en waarvoor de operator over een sterke machtspositie beschikt.

Het Instituut bepaalt welk model en boekhoudkundige methode door de in het eerste lid bedoelde operator gehanteerd moet worden.

Het Instituut kan onder meer van een verticaal geïntegreerde onderneming eisen dat deze opening van zaken geeft over haar interne groothandelsprijzen en verrekenprijzen, onder andere om ervoor te zorgen dat van de niet-discriminatievoorschriften als bedoeld in artikel 58 nageleefd worden of om, zo nodig, onrechtmatige kruissubsidiëring te voorkomen.”

4.2.5 Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningssysteem

236 Ten slotte kunnen overeenkomstig artikel 62 van de wet van 13 juni 2005 verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekeningssystemen worden opgelegd aan ondernemingen die aangewezen zijn als beschikkende over een sterke machtspositie op de markt:

“Art. 62. § 1. Het Instituut kan, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 4, en wanneer bovendien uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken operator de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig peil kan handhaven of de marges kan uithollen ten nadele van de eindgebruikers, op het gebied van toegang verplichtingen inzake het terugverdienen van

kosten opleggen, inclusief onder meer verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en kostentoerekeningssystemen inzake kosten van een efficiënte operator.

Het Instituut kan op het gebied van toegang ook, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 5, verplichtingen opleggen inzake prijscontrole.

§ 2. Iedere operator onderworpen aan een verplichting inzake kostenoriëntering van zijn tarieven, verstrekt aan het Instituut, wanneer dit erom verzoekt, het bewijs van de naleving van die verplichting.

Wanneer voor een operator een verplichting inzake kostenoriëntering geldt, wordt rekening gehouden met de kosten verbonden aan efficiënte dienstverlening, met inbegrip van een redelijk investeringsrendement.

Voor de berekening van de kosten verbonden aan efficiënte dienstverlening, kan het Instituut boekhoudkundige en kostenberekeningsmethoden gebruiken die los staan van de door de operator gebruikte methoden.”

4.3 Rechtvaardiging en evenredigheid van de opgelegde verplichtingen

4.3.1 Wettelijke basis van de verplichtingen

237 Overeenkomstig het toepasselijke regelgevingskader moeten de verplichtingen die worden opgelegd in geval van vaststelling van een concurrentiële tekortkoming op de markt, behoorlijk worden gerechtvaardigd en een evenredig karakter hebben ten opzichte van de doelstellingen en de vastgestelde problemen.

238 De gerechtvaardigde, evenredige en redelijke aard van de toegepaste verplichtingen vloeit voort uit de volgende bepalingen:

238.1 de wet van 13 juni 2005:

“Art. 5. Binnen het kader van het uitoefenen van zijn bevoegdheden treft het Instituut alle passende maatregelen om de in §§ 6 tot 8 genoemde doelstellingen te verwezenlijken. De maatregelen worden op de aard van het vastgestelde probleem gebaseerd, proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. Ze dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen en

leven de beginselen van objectiviteit, transparantie, niet-discriminatie en technologische neutraliteit na.

Art. 6. Bij de uitvoering van de taken die aan het Instituut krachtens deze wet zijn opgelegd, bevordert het de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken, van elektronische-communicatiediensten en van bijbehorende faciliteiten, op de volgende wijze :

1° het zorgt ervoor dat de gebruikers maximaal voordeel behalen wat betreft keuze, prijs en kwaliteit;

2° het zorgt ervoor dat er in de sector van de elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de concurrentie is;

3° het bevordert efficiënte investeringen op het gebied van infrastructuur en steunt innovaties;

4° het bevordert efficiënt gebruik en zorgt voor een efficiënt beheer van de radiofrequenties en de nummervoorraad.

Art. 7. Bij de uitvoering van de taken die krachtens deze wet aan het Instituut zijn opgelegd, draagt het bij tot de ontwikkeling van een interne markt van elektronische-communicatienetwerken en -diensten, op de volgende wijze :

1° het moedigt het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken en -diensten op Europees niveau aan;

2° het moedigt het opzetten en ontwikkelen van trans-Europese netwerken en de interoperabiliteit van pan-Europese diensten en eind-tot-eindconnectiviteit aan;

3° het zorgt ervoor dat er in vergelijkbare omstandigheden geen verschil in behandeling is van operatoren die elektronische-communicatienetwerken en -diensten aanbieden;

4° het werkt met andere nationale regelgevende instanties en met de Europese Commissie op transparante wijze samen om te zorgen voor de ontwikkeling van consistente regelgevende praktijken op Europees niveau.

Art. 8. Bij de uitvoering van de taken die krachtens deze wet aan het Instituut zijn opgelegd, waakt het over de belangen van de gebruikers, op de volgende wijze :

- 1° het controleert de naleving van de universeledienstverplichtingen zoals bepaald in deze wet;*
- 2° het waarborgt de consument een hoog niveau van bescherming bij zijn relaties met de leveranciers;*
- 3° het draagt bij tot het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van de persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer;*
- 4° het bevordert de verstrekking van duidelijke informatie, met name door te verplichten tot transparantie ten aanzien van tarieven en de voorwaarden voor het gebruik van openbare elektronische-communicatiediensten;*
- 5° het houdt rekening met de behoeften van specifieke maatschappelijke groepen, met name gehandicapte eindgebruikers;*
- 6° het zorgt voor de integriteit en de veiligheid van de openbare elektronische-communicatienetwerken”.*

238.2 artikel 8.1 van de Kaderrichtlijn: *“1. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen. » :*

238.3 artikel 8.4 van de Toegangsrichtlijn: *“4. De overeenkomstig dit artikel opgelegde verplichtingen worden op de aard van het geconstateerde probleem gebaseerd en in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn) proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. [...]”.*

- 239 Welnu, de voornaamste tekortkoming die is vastgesteld op de wholesalem Markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken is het risico dat de betrokken operatoren, die op hun respectieve netwerk een monopolie hebben voor de levering van de dienst in kwestie, abnormaal hoge of buitensporige prijzen hanteren die hun verschillende concurrenten, zowel vaste als mobiele, zouden benadelen, welke verplicht zijn de bedoelde wholesaledienst van de mobiele operatoren te kopen, gelet op het gebrek aan

een valabel substitutieproduct en aan concurrentiedruk op de levering van deze wholesaleverrichting.

240 Behalve dit voornaamste risico voor abnormaal hoge prijzen, moet ervoor worden gezorgd dat sommige andere mogelijke vormen van misbruik worden belet vanwege de mobiele operatoren in een dominante monopoliepositie op hun markt voor gespreksafgifte op hun eigen netwerk, namelijk:

240.1 de weigering om toegang te verlenen tot bepaalde faciliteiten en/of interconnectie of de intrekking van reeds toegestane faciliteiten;

240.2 de toepassing van discriminerende voorwaarden, wat betreft de toegang en/of interconnectie, ten opzichte van derden, niet alleen wat de toegepaste tarieven betreft, maar ook op kwalitatief vlak;

240.3 onrechtmatige vertraging in de onderhandeling over of bij de uitvoering van de vereiste interconnectie;

240.4 eventueel ongegronde leveringsvoorwaarden.

241 De voorgestelde (correctie)maatregelen moeten ervoor zorgen dat de doelstellingen van het regelgevingskader worden bereikt, zoals bepaald in de artikelen 6, 7 en 8 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, die de doelstellingen van het Europese regelgevingskader, zoals vastgesteld in artikel 8 van de Kaderrichtlijn in Belgisch recht hebben omgezet.

242 In het bijzonder moeten de opgelegde verplichtingen rekening houden met de volgende elementen die vastgesteld zijn in artikel 61, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie:

“§ 2. Wanneer het Instituut overweegt de in § 1 genoemde verplichtingen op te leggen, betreft het met name de volgende factoren in zijn overwegingen :

1° de technische en economische levensvatbaarheid van het gebruik of de installatie van concurrerende faciliteiten, in het licht van het tempo van de marktontwikkeling, rekening houdende met het type interconnectie en toegang;

2° de haalbaarheid van de voorgestelde toegangverlening, rekening houdend met de beschikbare capaciteit;

3° de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initiële investering, rekening houdend met de aan de investering verbonden risico's;

4° de noodzaak om op lange termijn de concurrentie in stand te houden;

5° in voorkomend geval, de terzake geldende intellectuele eigendomsrechten;

6° het verlenen van pan-Europese diensten.”

4.3.2 Samenvatting van de conclusies van het BIPT over de verplichtingen die op markt 7 van toepassing zijn

243 Op de markten voor gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken kiest het BIPT ervoor de volgende verplichtingen op te leggen aan de drie ondernemingen die momenteel betrokken zijn (Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar, KPN Group Belgium / BASE):

243.1 verrichtingen inzake toegang en interconnectie;

243.2 non-discriminatie voor de drie mobiele operatoren maar het tariefaspect van de interne non-discriminatie wordt enkel behouden voor Belgacom Mobile / Proximus;

243.3 transparantie, waaronder de verplichting om een referentieaanbod te publiceren;

243.4 gescheiden boekhouding voor Belgacom Mobile / Proximus;

243.5 prijscontrole en kostentoekeningssystemen.

244 De keuze van de verplichtingen die in het kader van dit besluit aan de mobiele operatoren worden opgelegd, houdt rekening met de praktische ervaring die in de loop van de eerste marktanalyseperiode (2006-2009) is opgedaan en met de noodzaak om slechts strikt gerechtvaardigde verplichtingen op te leggen die evenredig zijn met de concurrentiële tekortkomingen die in het kader van deze analyse daadwerkelijk vastgesteld zijn op de markt. In dat opzicht heeft het BIPT zich ingespannen om in de mate waarin dat evenredig en gepast is, indien mogelijk het palet aan verplichtingen

die waren opgelegd in het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16, te verlichten. Deze benadering voldoet perfect aan het Europese regelgevingskader dat voorschrijft⁸²: “*Slechts wanneer de NRI’s vinden dat er geen daadwerkelijke concurrentie is op een gegeven markt, leggen zij correctiemaatregelen op. [...] de NRI zal moeten aantonen dat deze verplichting in het licht van de basisdoelstellingen van de NRI, zoals bepaald in artikel 8 van de Kaderrichtlijn gebaseerd is op de aard van het geïdentificeerde probleem, en evenredig en gerechtvaardigd is.* (vrije vertaling)”.

245 De volgende tabel brengt de keuze van de verplichtingen die in dit besluit worden opgelegd in overeenstemming met de concurrentiële tekortkomingen die in de marktanalyse vastgesteld zijn.

	Verrichtingen inzake toegang en interconnectie	Non-discriminatie	Transparantie	Prijscontrole
Weigering om toegang en/of interconnectie te verlenen	X			
Toepassing van discriminerende voorwaarden	X	X		
Onrechtmatige vertraging	X	X	X	
Ongegronde leveringsvoorwaard en	X	X		
Abnormaal hoge prijzen		X	X	X

⁸² Deel 2.6 van de “Explanatory Note” bij de aanbeveling van de Europese Commissie van 17 december 2007 betreffende de relevante markten in de elektronische-communicatiesector.

Tabel 3 – overeenstemming tussen de opgelegde verplichtingen en de concurrentiële tekortkomingen op de markt

4.3.3 Evolutie van de verplichtingen ten opzichte van het besluit van 2006

246 In vergelijking met het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 heft dit besluit betreffende markt 7 de volgende verplichtingen op en dit onder voorbehoud van de eventuele gevolgen van een vernieuwingsbesluit dat het besluit van 11 augustus 2006 met terugwerkende kracht vervangt:

246.1 de verplichting voor alle mobiele operatoren met een sterke machtspositie om op verafgelegen plaatsen en in-span aansluitverbindingen aan te bieden, alsook de verplichting om van het BIPT of van een bevoegde rechtbank de voorafgaande toestemming te krijgen voordat de levering van toegangs- en/of interconnectieverrichtingen wordt gestaakt;

246.2 voor Mobistar de interne non-discriminatie wat de tarifaire aspecten daarvan betreft, alsook de gescheiden boekhouding.

247 De aard en de reikwijdte van deze verplichtingen die worden afgeschaft, vormen geen rechtvaardiging om voorlopige maatregelen aan te nemen die erop gericht zouden zijn om ze voor een bepaalde duur te handhaven.

4.4 Toegang en interconnectie

248 In verband met verrichtingen inzake toegang en interconnectie wordt een onderscheid gemaakt tussen de specifieke verplichtingen die de verschillende componenten van de betreffende verrichtingen beschrijven (§ 4.4.1) enerzijds en anderzijds de algemene voorwaarden die betrekking hebben op de levering van die verrichtingen (§ 4.4.2).

4.4.1 Beschrijving van de specifieke verplichtingen van de verplichting

249 Om te voldoen aan de wettelijke verplichting inzake interoperabiliteit van de netwerken en diensten voor elektronische communicatie, zijn de operatoren van openbare mobiele netwerken verplicht om aan de andere operatoren van openbare

netwerken diverse verrichtingen aan te bieden inzake toegang tot en interconnectie met hun respectieve mobiele netwerk, namelijk:

249.1 algemeen, gevolg geven aan elk redelijk verzoek om toegang en interconnectie;

249.2 de vereiste verrichtingen inzake toegang en interconnectie verstrekken om de oproepen te versturen vanaf het interconnectiepunt met het netwerk van de derde operator die de dienst voor gespreksafgifte vraagt tot aan hun eigen klanten, overeenkomstig artikel 61, § 1, 7°, van de wet van 13 juni 2005;

249.3 de verschillende aanvullende diensten verstrekken om de dienst voor gespreksafgifte op hun mobiele netwerk te verzorgen, overeenkomstig artikel 61, § 1, 7° en 8°, van de wet van 13 juni 2005;

249.4 op verzoek van de derde operatoren, collocatiemogelijkheden aanbieden aan de hand waarvan deze derde operatoren onder behoorlijke omstandigheden hun eigen apparatuur kunnen installeren in de lokalen en gebouwen van de mobiele operatoren en dit overeenkomstig artikel 61, § 1, 6°, van de wet van 13 juni 2005.

249.5 gelet op de mogelijk hoge kosten van de collocatie moeten de mobiele operatoren elk redelijk verzoek aanvaarden om in hun lokaal ten behoeve van interconnectie aansluitkabels in te voeren, hetzij door de operator die de interconnectie aanvraagt, hetzij door een derde die door deze operator gemachtigd is. Daarom moeten de mobiele operatoren inzake aansluitverbindingen tussen de netwerken van de derde operatoren en hun eigen mobiele netwerk, op verzoek van deze derde operatoren, de mogelijkheid voorstellen voor een aanbod voor de invoering van een aansluitverbinding.

4.4.2 Algemene voorwaarden die op de verplichting van toepassing zijn

250 In het algemeen moeten de operatoren die de interconnectie aanvragen, de mogelijkheid hebben om alle elementen met betrekking tot de toegang en de interconnectie op ontbundelde wijze te kopen. De technische aspecten van de interconnectie, met inbegrip van de nodige tests, moeten binnen een redelijke termijn na het plaatsen van de bestelling worden geregeld.

- 251 Naast de diverse specifieke verplichtingen die hierboven zijn opgesomd en opgelegd zijn aan de mobiele operatoren inzake toegang en interconnectie, zijn de bedoelde operatoren krachtens artikel 61, § 1, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie tevens verplicht om snel en te goeder trouw te onderhandelen over de verzoeken om toegang tot en interconnectie met hun netwerk en moeten zij op bevredigende wijze ingaan op elk redelijk verzoek om toegang en interconnectie.
- 252 De weigering om de toegang en/of interconnectie te verstrekken mogen de mobiele operatoren enkel motiveren op basis van objectieve criteria in verband met de technische haalbaarheid of de noodzaak om de veiligheid en integriteit van hun eigen netwerk te waarborgen.
- 253 Een weigering van toegang kan zich ook voordoen in de context van een intrekking van reeds toegestane toegang bij niet-nakoming van contractbepalingen.
- 254 Er kunnen zich immers situaties voordoen waarbij een mobiele operator de levering van toegangsdiensten wenst te onderbreken omdat een geïnterconnecteerde operator sommige bepalingen van zijn contract niet nakomt (bijvoorbeeld zijn facturen niet betaalt). In zo'n geval acht het BIPT het noodzakelijk om de uitoefening door de betrokken mobiele operator van zijn contractuele rechten te onderwerpen aan sommige voorwaarden die garanderen dat de doelstellingen van het regelgevingskader in acht worden genomen, in het bijzonder de bevordering van onvervalste concurrentie en de bescherming van de belangen van de gebruikers.
- 255 Voordat de mobiele operator een verrichting inzake toegang of interconnectie onderbreekt wegens de niet-nakoming van de contractbepalingen, moet deze onverminderd de toepasselijke contractuele bepalingen een bijzondere procedure volgen:
- 255.1 de onderbreking van de verstrekte dienst moet uiterlijk vijftien kalenderdagen voor de datum waarop de onderbreking van de verrichting gepland is, worden voorafgegaan door een voorafgaande kennisgeving aan de derde partij;
- 255.2 een kopie van deze kennisgeving moet tezelfdertijd aan het BIPT worden toegestuurd, samen met de nuttige documenten aan de hand waarvan het BIPT op

redelijke wijze de niet-naleving van de contractbepalingen kan vaststellen (zoals relevante uittreksels uit de contracten, uitgewisselde brieven, facturen, netting-overzicht, enz.).

- 256 Bovendien moet de mobiele operator 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.

4.4.3 Rechtvaardiging en evenredigheid van de verplichting inzake toegang en interconnectie

- 257 De mogelijkheid om toegang te krijgen tot en interconnectie aan te gaan met de mobiele netwerken vormt een essentieel aspect van de dienst voor gespreksafgifte op deze netwerken: het is dus absoluut noodzakelijk dat op de betrokken operatoren op dat gebied redelijke verplichtingen worden opgelegd om te zorgen voor de eind-tot-eindconnectiviteit tussen de gebruikers van telefoondiensten op de verschillende openbare, mobiele en vaste netwerken, en dat de weigering van interconnectie of de onderbreking van deze diensten inzake toegang en interconnectie zonder geldige reden, wordt verboden. Zonder dergelijke verplichtingen die aan de mobiele operatoren worden opgelegd, zouden vooral de vaste operatoren of de MVNO's geen gebruik kunnen maken van de directe interconnectie om oproepen vanwege hun eigen klanten naar mobiele netwerken te laten terechtkomen en zouden zij dan ook verplicht zijn om een beroep te doen op de duurdere diensten van gespreksdoorgifteoperatoren, wat zou leiden tot concurrentievervalsing op de Belgische markt voor elektronische communicatie (temeer omdat de historische operator Belgacom de voornaamste gespreksdoorgifteoperator is).

- 258 Het BIPT wenst te benadrukken dat wat betreft de collocatiefaciliteiten (punt 249.4 hierboven) en de levering van aansluitverbindingen (punt 249.5 hierboven), deze aanvullende diensten door de mobiele operatoren slechts beschikbaar moeten worden gesteld indien de verzoeken vanwege derde operatoren die interconnectie met hun mobiele netwerk aanvragen, redelijk zijn op het niveau van de technische en

economische levensvatbaarheid, de haalbaarheid alsook de vereiste investering, overeenkomstig artikel 61, § 2, van de wet van 13 juni 2005. De evenredigheid van deze verplichtingen wordt op die manier gegarandeerd.

- 259 Er moet worden opgemerkt dat de verplichtingen inzake aanbiedingen van aansluitverbindingen en in-spanaanbiedingen, waarin het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 voorziet, opgeheven zijn om de volgende redenen: (1) deze verplichtingen zijn in de loop van de eerste marktanalyseperiode van geen enkel praktisch nut gebleken; (2) de aanleg van kabelverbindingen behoort niet tot de kernactiviteit van de mobiele operatoren. Om diezelfde redenen is ook de verplichting opgeheven om de mogelijkheid aan te bieden tot aansluitverbindingen op verafgelegen plaatsen.⁸³
- 260 De (wettelijke) verplichting om te goeder trouw te onderhandelen met de operatoren die toegang en/of interconnectie aanvragen, is, met name gelet op het 100% marktaandeel van elk van de operatoren, ook gerechtvaardigd door het risico dat zonder een dergelijke verplichting, de mobiele operatoren in kwestie, gelet op hun sterke machtspositie, ertoe zouden kunnen worden aangezet om de installatie van extra capaciteit af te remmen, de levering van toegang te onderwerpen aan onrechtmatige voorwaarden en de resultaten van dergelijke onderhandelingen en het sluiten van interconnectieakkoorden vertraging te doen oplopen, wat nadelig zou zijn voor de operatoren die de interconnectie aanvragen en dus voor de ontwikkeling van de concurrentie op de markt.
- 261 Het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 legde de mobiele operatoren een verbod op om de levering van de verrichtingen inzake toegang en/of interconnectie te onderbreken zonder de voorafgaande toestemming van het BIPT of van een bevoegde rechtbank: deze bepaling is vernietigd door het hof van beroep van Brussel in zijn

⁸³ In zijn arrest van 30 juni 2009 heeft het hof van beroep van Brussel deze verplichting, die opgenomen is in het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 betreffende markt 16, nietig verklaard. (R.G, 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427).

arrest van 30 juni 2009⁸⁴ ten aanzien van de mogelijke legitimiteit van de operator met een sterke machtspositie om de toegang te schorsen, wanneer hij een beroep doet op de uitzondering van niet-nakoming. Het hof heeft echter geoordeeld dat de regulator perfect maatregelen mag opleggen die tegemoetkomen aan de doelstellingen van het regelgevingskader, in het bijzonder diegene die de eindgebruiker beschermen. De regulator kan bijgevolg aan de uitoefening van de contractuele rechten voorwaarden verbinden die erop gericht zijn deze doelstellingen te bereiken.

262 Het Instituut vindt het billijk dat een operator met een sterke machtspositie zich beschermt tegen het risico van de niet-nakoming van de contractbepalingen door de klanten. De verplichting voor een organisatie met een sterke machtspositie om te voldoen aan verzoeken om toegang en interconnectie geldt in de mate dat deze verzoeken redelijk zijn.

263 Het Instituut beklemtoont echter dat het recht om zich te beschermen tegen het risico van de niet-nakoming van de contractbepalingen geen afbreuk mag doen aan de marktontwikkeling. Er zouden zich immers situaties kunnen voordoen waarin de onderbreking van de verstrekking als een misbruik zou kunnen worden beschouwd. Nu is de schorsing van de levering van toegang een gebeurtenis die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen voor de operatoren, alsook ernstig ongemak kan veroorzaken voor alle eindgebruikers. Wanneer de toegang wordt geschorst kunnen de derde operatoren onmogelijk de diensten blijven verstrekken die zij aan hun klanten verkopen en lopen zij een duidelijk risico om snel en massaal hun klanten te verliezen, zelfs om hun activiteiten niet meer te kunnen heropstarten en failliet te gaan. Wat de eindgebruikers van de geschorste operator betreft maakt een onderbreking van hun dienst het voor hen onmogelijk om de diensten te krijgen van de operator die ze gekozen hebben. Ook de gebruikers van de andere operatoren kunnen ongemak ondervinden doordat ze niet meer in staat zouden zijn om te communiceren met de eindgebruikers van de operator die de onderbreking van dienstverlening ondergaat.

⁸⁴ Ibid.

- 264 Het BIPT vindt dat het verzoek om toegang of interconnectie niet alleen een gerichte vraag is, op het ogenblik waarop die wordt geformuleerd, maar een vraag die zich ook uitstrekt in de tijd. Zodra een operator met een sterke machtspositie is ingegaan op een redelijk verzoek om toegang, leidt dit ertoe dat de manier waarop die bestaande toegang wordt stopgezet, zelf redelijk moet zijn. Zonder begeleidende maatregelen zouden de derde operatoren kunnen worden geconfronteerd met onrechtmatige dienstonderbrekingen en zouden zij hun klanten geen voldoende dienstkwaliteit kunnen garanderen. Dankzij deze verplichting kan een zekere stabiliteit op de markt worden ingesteld en kan de mogelijkheid voor de operator met een sterke machtspositie worden beperkt om de diensten aan de operatoren aan wie hij verrichtingen inzake toegang of interconnectie verstrekt, onrechtmatig stop te zetten. De gevolgen van een onderbreking van de dienstverlening zijn te groot om het aan de operator met een sterke machtspositie toe te staan om deze maatregel te nemen zonder inachtneming van een bijzondere procedure die een voorafgaande kennisgeving en het verlenen van een redelijke opzegtermijn garandeert. Deze opzegtermijn is absoluut noodzakelijk:
- 264.1 om de derde operator de mogelijkheid te bieden om indien hij dat nodig acht, een beroep te doen op de hoven en rechtbanken;
- 264.2 en om in voorkomend geval maatregelen te nemen om de gebruikers in te lichten over de mogelijkheid om een beroep te doen op andere operatoren of erop toe te zien dat de mobiele operator zolang de verrichtingen worden gestaakt, zo lang mogelijk zorgt voor de migratie van de eindgebruikers naar een nieuwe dienstenaanbieder.
- 265 De duur van de opzeg (15 dagen) is een redelijk compromis tussen de noodzaak dat deze termijn volstaat om te voldoen aan de doelstellingen hierboven en het belang van de derde operatoren om het risico te beperken dat hun klanten hun contractuele bepalingen niet nakomen. Deze termijn van 15 dagen is overigens coherent rekening houdende met soortgelijke opzegtermijnen die op andere gereguleerde markten van toepassing zijn (zie met name het besluit tot vernieuwing van het besluit van het BIPT van 10 januari 2008 betreffende de markten 11 en 12).

4.5 Non-discriminatie

4.5.1 Herinneringen aan het non-discriminatiebeginsel

266 Artikel 10 van de Toegangsrichtlijn omschrijft de verplichting inzake non-discriminatie als volgt: *“de exploitant [past] ten aanzien van andere ondernemingen die gelijkwaardige diensten aanbieden onder gelijkwaardige omstandigheden gelijkwaardige voorwaarden toe[...], en [biedt] aan anderen diensten en informatie aan[...] onder dezelfde voorwaarden en van dezelfde kwaliteit als die welke hij zijn eigen diensten of diensten van zijn dochterondernemingen of partners biedt”*.

267 Artikel 58 van de wet van 13 juni 2005 schrijft non-discriminatie als een van de mogelijke verplichtingen voor.

268 Het non-discriminatiebeginsel omvat verscheidene aspecten:

268.1 externe non-discriminatie ten opzichte van derden;

268.2 interne non-discriminatie die vereist dat de betrokken operator op zichzelf en op zijn dochterondernemingen dezelfde voorwaarden toepast als diegene die hij op derden toepast;

268.3 de non-discriminatieverplichtingen kunnen betrekking hebben op tariefaspecten of op non-tarifaire kwalitatieve aspecten in verband met de dienstkwaliteit (gevaar voor blokkering in het netwerk, herstelling van defecten, installatietermijnen, enz.).

4.5.2 Verplichtingen inzake non-discriminatie

269 Dit besluit behoudt voor alle mobiele operatoren met een sterke machtspositie de verplichting inzake externe non-discriminatie, namelijk de verplichting om gelijkwaardige en niet-discriminerende voorwaarden toe te passen, zowel qua tarieven als wat betreft andere aspecten die op de dienstkwaliteit slaan (technische karakteristieken, leveringsvoorwaarden van de verrichtingen, enz.), ten aanzien van elke operator die de toegang tot en/of interconnectie met hun respectieve mobiele netwerk aanvraagt.

- 270 De verplichting tot interne non-discriminatie, die in het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 enkel aan Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar en niet aan KPN Group Belgium / BASE was opgelegd, wordt enkel opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus, wat de tariefaspecten betreft, om de redenen die in het volgende deel worden uiteengezet. Deze verplichting tot interne non-discriminatie wordt, wat de kwalitatieve aspecten van de dienst betreft, opgelegd aan de drie betrokken operatoren.
- 271 Allereerst moeten we eraan herinneren dat dit interne aspect van het non-discriminatiebeginsel rechtstreeks voortvloeit uit het regelgevingskader, waarbij artikel 10 van de Toegangsrichtlijn bepaalt: *“de exploitant [past] ten aanzien van andere ondernemingen die gelijkwaardige diensten aanbieden onder gelijkwaardige omstandigheden gelijkwaardige voorwaarden toe[...], en [biedt] aan anderen diensten en informatie aan[...] onder dezelfde voorwaarden en van dezelfde kwaliteit als die welke hij zijn eigen diensten of diensten van zijn dochterondernemingen of partners biedt”*.
- 272 De verplichting in verband met de tariefaspecten van het beginsel inzake interne non-discriminatie die opgelegd is aan Belgacom Mobile / Proximus heeft geenszins tot doel de retailprijzen van deze operator te reguleren (een dergelijke inmenging in de mobiele retailtarieven zou trouwens buiten de lijst vallen van de markten die door het BIPT kunnen worden gereguleerd) maar dient enkel om na te gaan of deze operator dit non-discriminatiebeginsel correct naleeft door daadwerkelijk op zichzelf verrekenprijzen toe te passen (tussen zijn retail- en wholesalepoot) die niet discriminerend zijn ten opzichte van de MTR-gespreksafgiftelasten die aan de derde partijen worden gevraagd om de interconnectiedienst te verkrijgen op het mobiele netwerk van Belgacom Mobile / Proximus. De handhaving van deze verplichting voor Belgacom Mobile / Proximus in verband met de tariefaspecten van de interne non-discriminatie is duidelijk een verplichting op wholesaleniveau en het opleggen van deze verplichting aan alleen deze operator is ten volle gerechtvaardigd wegens de structuur van de Belgische telecommunicatiemarkt (geïntegreerde structuur van de Belgacomgroep, dominante positie van deze groep op talrijke markten van de elektronischecommunicatiesector, door de mededingingsinstanties bewezen

vaststelling in het verleden van concurrentievervalsende praktijken in hoofde van Belgacom Mobile / Proximus), omdat in het geval van Belgacom een niet-naleving van deze verplichting tot interne tarifaire non-discriminatie meer risico's van concurrentieverstorende gevolgen inhoudt. Het gaat er enkel om in de praktijk te kunnen nagaan of de retailpoot van Belgacom Mobile / Proximus de verrichting inzake gespreksafgifte die deze nodig heeft om zijn retaildiensten te verkopen onder voorwaarden die niet discrimineren ten opzichte van de gereguleerde MTR-tarieven, intern aankoopt. Deze controle doet echter geenszins afbreuk aan de vrijheid van deze retailpoot om zijn commerciële en tarifaire strategie te ontwikkelen en toe te passen.

273 Deze benadering van het BIPT ten opzichte van de retailmarkt wordt overigens bevestigd in zijn richtsnoeren inzake “*price squeeze*”:

273.1 “*Concreet heeft het BIPT het voornemen om de toets toe te passen in die gevallen waarbij de retailmarkten betrokken zijn, waarvoor er uitdrukkelijk in een pricesqueezetoeets is voorzien na een marktanalyseprocedure.*” (punt 29);

273.2 “*Als de retailmarkt door het Instituut niet wordt gereguleerd, is een regulering ex ante van de retailprijzen via een pricesqueezetest niet denkbaar. Dat is bijvoorbeeld het geval met de retailmarkt voor mobiele telefonie. Die markt is door de Europese Commissie niet opgenomen in haar aanbeveling van 11 februari 2003 betreffende de markten in de elektronischecommunicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen en de correctiemaatregelen waartoe het Instituut heeft besloten op het gebied van de mobiele telefonie omvatten geen pricesqueezetest.*” (punt 30).

274 De verplichting om het beginsel inzake interne non-discriminatie in verband met de tariefaspecten na te leven wordt echter maar als voorlopige maatregel aan Belgacom opgelegd, zolang het MTR-tarief van Belgacom Mobile / Proximus nog niet afgestemd is op het “pure LRIC”-niveau van de strikt incrementele kosten op lange termijn, met andere woorden tot 1 januari 2013, de datum waarop deze verplichting zal worden ingetrokken. In hoofde van Belgacom is er immers nog een beduidend potentieel gevaar voor concurrentieverstorende kruissubsidiëring, zolang de MTR-

tarieven van Belgacom Mobile / Proximus dit “pure LRIC”-kostenniveau niet hebben bereikt.

4.5.3 Rechtvaardiging en evenredigheid van de verplichting inzake non-discriminatie

275 Het non-discriminatiebeginsel is altijd (ook onder het vroegere ONP-regelgevingskader) een fundamentele verplichting geweest die rustte op de operatoren met een sterke machtspositie die verrichtingen verstrekken inzake toegang en/of interconnectie. Deze verplichting moet behouden blijven wat betreft de externe non-discriminatie ten opzichte van de derde partijen die interconnectie aangaan met de netwerken van de mobiele operatoren. Zonder een dergelijke verplichting tot externe non-discriminatie zouden de mobiele operatoren met een sterke machtspositie immers in staat zijn om op de geïnterconnecteerde partijen gedifferentieerde voorwaarden toe te passen, zowel wat de tarieven, als de kwalitatieve voorwaarden betreft, hetgeen hoogstwaarschijnlijk zou leiden tot sterke concurrentievervalsingen die nefast zijn voor de markt.

276 Een aantal ontwikkelingen en vaststellingen hebben het BIPT tot de overweging geleid om de verplichting tot interne non-discriminatie deels op te heffen, die was opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar in het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16:

276.1 De eventuele afschaffing van de verplichting tot interne non-discriminatie was uitdrukkelijk aangekondigd in het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 (bladzijde 81): *“Immers, als het doel van de kostenoriëntering van de MTR-lasten eenmaal is bereikt, zal de kans op onrechtmatige kruissubsidiëringen verkleinen zodat de opheffing van de verplichting tot non-discriminatie opgeheven kan worden.”* (sic). (Bedoeld werd: ... zodat een eventuele opheffing van de correctiemaatregel inzake interne non-discriminatie mogelijk wordt.)

276.2 Het aanvullende besluit van het BIPT van 18 december 2007, dat op 4 april 2008 werd geschorst door het hof van beroep van Brussel, kondigde eveneens de waarschijnlijke opheffing van deze verplichting aan ingeval de MTR-lasten zouden worden afgestemd op de kosten van een efficiënte operator en meer bepaald voor de

nieuwe marktanalyseperiode (deel 7): *“hetgeen het Instituut ertoe geleid heeft aan Belgacom Mobile en aan Mobistar een verplichting tot interne non-discriminatie op te leggen, ten minste totdat hun tarieven zijn afgestemd op de kosten van een efficiënte operator, wat het geval zal zijn op het einde van de analyseperiode (1/7/2009). Het Instituut zal de relevantie van die correctiemaatregel opnieuw onderzoeken tijdens een volgende marktanalyse.”*⁸⁵ Zoals te zien zal zijn in deel 4.8, stemt het mechanisme voor de controle van de gespreksafgifteprijsen dat vastgesteld wordt in dit besluit op het einde van het glide path heel strikt overeen met het begrip van kosten van een efficiënte operator in België. De sterke neerwaartse druk die op het niveau van de MTR-gespreksafgiftebelastingen wordt uitgeoefend in België zal dus des te meer voor de betrokken mobiele operatoren de marges inzake mogelijk discriminerend gedrag beperken, in het bijzonder wat de eventuele verstoringen betreft tussen de retailprijzen van de on-netoproepen en de interne verrekenprijs waartegen de mobiele operatoren, die verticaal geïntegreerde ondernemingen zijn, zichzelf de interconnectieverrichtingen aanrekenen tussen hun *“netwerkentiteit”* en hun *“retailentiteit”*.

276.3 Volgens de informatie van het BIPT lijkt de problematiek van de tariefdifferentiatie tussen on-netoproepen en off-netoproepen de jongste jaren iets teruggedrongen te zijn, waarschijnlijk omdat de mobiele markt een fase van maturiteit heeft bereikt. Een duidelijke evolutie naar een groeiend aantal tariefplannen van het ATAN-type (*“Any Time, Any Network”*) kon op de Belgische markt worden vastgesteld: bij dit soort van formules worden alle nationale oproepen (met uitzondering van oproepen naar speciale nummers) tegen dezelfde prijs getarifeerd, wat elke differentiatie tussen on-net- en off-netoproepen uitschakelt. In zijn aanvullende besluit van 18 december 2007 merkte het BIPT op (deel 8): *“De verplichting tot interne non-discriminatie zal echter pas kunnen worden opgeheven wanneer het BIPT vaststelt dat de vermindering van de MTR-tarieven daadwerkelijk leidt tot een vermindering van de concurrentievervalsing op de retailmarkt, en met name tot de vermindering*

⁸⁵ Brussel, 04/04/08, R.G. 2007/AR/3394.

van de mogelijkheid tot onrechtmatige kruissubsidiëring en van de scheeftrekkingen in verband met het "groepseffect";

277 Ondanks de vaststelling van de positieve effecten van de voorgaande regulerende besluiten wijzen andere elementen erop dat nog steeds het gevaar bestaat dat een operator op derde operatoren die interconnectie wensen aan te gaan voor de afgifte van het verkeer, geen voorwaarden toepast die vergelijkbaar zijn met diegene die hij aan zichzelf⁸⁶ biedt, ondanks de daadwerkelijke en geleidelijke verplichting tot kostenbasing van de gespreksafgiftetarieven.

277.1 Het niveau van de gespreksafgiftetarieven van de operatoren zal pas op het einde van de reguleringsperiode strikt (d.w.z. op basis van een kostenberekenningsmethode van het "pure LRIC"-type) het kostenniveau bereiken van een efficiënte operator in België (zoals voorzien door het mechanisme voor de controle van de gespreksafgifteprijs dat in dit besluit wordt ingesteld). Hoewel de gevaren voor praktijken inzake kruissubsidiëring in de loop van de tijd zullen afnemen naarmate de MTR's zakken, sluiten de huidige MTR-niveaus bijgevolg niet uit dat concurrentievervalsende kruissubsidiëring of tariefdiscriminatie worden toegepast. Deze opmerking is in het bijzonder relevant in het geval van Belgacom Mobile / Proximus wanneer die wordt gelezen in combinatie met de vaststellingen die hieronder worden uiteengezet.

277.2 Wat de mobiele telefonie betreft, vermindert de steeds meer uitgesproken voorkeur van de consument voor ATAN-tarieven (zie deel 276.3) weliswaar het risico dat de vrijgekomen financiële marges van de wholesaleactiviteiten inzake gespreksafgifte worden gebruikt om de on-net retailtarieven van deze mobiele operatoren te subsidiëren, net wegens de afkeer van het publiek van de tariefdifferentiatie tussen on-net en off-net. Wat Belgacom betreft is het gevaar voor onrechtmatige kruissubsidiëring evenwel nog steeds onverminderd aanwezig ten gunste van andere

⁸⁶ Wanneer een operator zijn klanten de mogelijkheid biedt om on-netoproepen binnen zijn netwerk te verrichten, moet zijn retailpoot onvermijdelijk een beroep doen op een verrichting voor gespreksafgifte op zijn netwerk, die equivalent is aan de wholesaledienst voor gespreksafgifte die aan derde operatoren wordt aangeboden.

telefonie markten (bijvoorbeeld, de vaste markt) waarop deze operator overigens, op z'n eentje, ook een sterke machtspositie bekleedt (zie deel 277.4).

- 277.3 In 2006 is Belgacom Mobile voor 100% een dochteronderneming van de Belgacomgroep geworden. De integratie van Belgacom Mobile in de Belgacomgroep is doorgevoerd sinds 1 januari 2010. In vergelijking met de situatie die tot nog toe gold, waarin Belgacom Mobile nog een aparte onderneming vormde, zal deze integratie een verlies aan transparantie met zich brengen wat de transacties tussen Belgacom en Belgacom Mobile betreft. Dit verlies aan transparantie zal het risico vergroten dat Belgacom Group interne discriminatie pleegt die leidt tot concurrentievervalsing op de retailmarkt voor mobiele telefonie.
- 277.4 Belgacom is een groep die over SMP beschikt op 12 markten, zowel retail- als wholesale markten (zie tabel hieronder). In vergelijking daarmee zijn Mobistar en KPN Group Belgium / BASE slechts op twee markten aangemeld als SMP-operator. De unieke positie van de Belgacomgroep versterkt de nood aan transparantie in verband met zijn interne verrekenprijzen. Het erg hoge aantal markten waarop de Belgacomgroep een dominante positie bekleedt, vergroot immers erg beduidend het gevaar voor mechanismen van concurrentievervalsing kruissubsidiëring tussen verschillende diensten die door deze groep worden aangeboden, in het bijzonder in de meer en meer uitgesproken context van gebundelde aanbiedingen ("bundles") die zich op de telecommunicatiemarkt ontwikkelt.

Relevant market defined in Commission recommendation 11/02/2003	Belgacom Group	Mobistar	KPN Group Belgium / BASE
1. Access to the public telephone network at a fixed location for residential customers	x		
2. Access to the public telephone network at a fixed location for non-residential customers	x		

3. Publicly available local and/or national telephone services provided at a fixed location for residential customers	x		
4. Publicly available international telephone services provided at a fixed location for residential customers			
5. Publicly available local and/or national telephone services provided at a fixed location for non-residential customers	x		
6. Publicly available international telephone services provided at a fixed location for non-residential customers			
7. The minimum set of leased lines	x		
8. Call origination on the public telephone network provided at a fixed location (incl. call origination and local-tandem conveyance and transit)	x		
9. Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location	x	x	x
10. Transit services in the fixed public telephone network (incl. all transit services)	x		
11. Wholesale unbundled access	x		
12. Wholesale broadband access	x		
13. Wholesale terminating segments of leased lines	x		
14. Wholesale trunk segments of leased lines			
15. Access and call origination on public mobile telephone networks			
16. Voice call termination on individual mobile networks	x	x	x
17. The wholesale national market for international roaming on public mobile networks			
18. Broadcasting transmission services to deliver broadcast			

content to end-users			
Aantal markten waarop de operator een SMP-positie bekleedt	13	2	2

Tabel 4 – Lijst van de markten in de elektronischecomunicatiesector waarop de operatoren een dominante positie bekleeden (SMP) (bron: BIPT)

277.5 Het unieke karakter van de Belgacomgroep wat zijn marktpositie betreft, wordt versterkt door het feit dat de strategie van deze operator gericht is op de convergentie van de diensten. In het derde kwartaal van 2009 heeft deze strategie zich vertaald in een “Recordverkoop van gebundelde producten en Belgacom TV”⁸⁷:

*“De geslaagde lancering van een nieuw convergent aanbod in juli 2009 leidde tot een recordverkoop van gebundelde producten (Packs) en Belgacom TV, waardoor er in het derde kwartaal van 2009 respectievelijk 70.000 en 75.000 klanten bijkwamen.”*⁸⁸

277.6 In zijn beslissing van 26 mei 2009⁸⁹ heeft de Raad voor de Mededinging vastgesteld dat Belgacom Mobile een inbreuk heeft gepleegd op artikel 3 van de WBEM en op artikel 82 van het EG-verdrag. Deze inbreuk bestaat erin dat het bedrijf in 2004 en 2005 misbruik heeft gemaakt van zijn machtspositie op de Belgische markt voor mobiele telefonie door een handelsstrategie aan te nemen tegenover een deel van de zakelijke klanten. In de beslissing wordt gezegd dat de onrechtmatigheid van deze strategie voortspuit uit het feit dat ze gebaseerd was op het verschil tussen de onnettarifering (met inbegrip van het abonnement en de oproepen binnen een onderneming) en de MTR-tarifering, waardoor in de jaren 2004 en 2005 wurgprijzen ontstonden.

⁸⁷ Belgacom, Kwartaalverslag Q3 2009, bladzijde 3

(http://www.belgacom.com/group/gallery/content/shared/Q3_2009/q3_2009_nl.pdf)

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Beslissing nr. 2009-P/K-10 van 26 mei 2009, zaak CONC-P/K-05/0065: BASE/BMB, bladzijde 50.

277.7 De realiteit van het risico voor interne discriminatie wordt in het daglicht gesteld door het gemotiveerde verslag van het auditoraat van de Raad voor de Mededinging van 18 april 2008⁹⁰. Deze laatste heeft voor de jaren 2002 tot 2005 de volgende onrechtmatige praktijken vanwege Belgacom Mobile in aanmerking genomen: *“het opleggen van excessieve verkoopprijzen aan andere operatoren voor de dienst van Belgacom Mobile die erin bestaat mobiele gesprekken op haar eigen netwerk te beëindigen. Deze tarieven zouden bovendien discriminerend zijn geweest (Belgacom Mobile zou aan derde operatoren die haar vragen mobiele gesprekken op haar netwerk te beëindigen andere voorwaarden hebben opgelegd dan die waaraan ze die dienst aan zichzelf verschaft)”*⁹¹. In dat verslag concludeert de auditeur: *“voor de periode van 2002 tot 2005 ten minste, vormen de kosten die door BMB zijn gefactureerd voor de levering aan derde operatoren van zijn dienst voor gespreksafgifte op zijn eigen netwerk een misbruik van machtspositie in de zin van artikel 3 WBEM en artikel 82 van het EG-verdrag wegens de discriminerende aard ervan, omdat BMB op de derde operatoren die interconnectie wensen aan te gaan voor de afgifte van verkeer, geen voorwaarden aanbiedt die vergelijkbaar zijn met diegene die het zichzelf biedt”*(vrije vertaling)⁹². Er zijn geen elementen op basis waarvan met zekerheid kan worden gesteld dat de praktijken die door de Raad voor de Mededinging zijn veroordeeld, niet hebben blijven duren na de aangevochten periode en zelfs niet dat ze zouden kunnen doorgaan in de loop van deze analyseperiode. De objectieve omstandigheden die deze praktijken mogelijk maken, zijn immers nog niet helemaal verdwenen. In onderlinge overeenstemming met de mededingingsautoriteiten heeft het BIPT onlangs de operatoren die nog hun bezorgdheid hierover hadden geuit, naar deze autoriteiten doorverwezen.

⁹⁰ Verslag opgesteld overeenkomstig artikel 45, § 4, van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006.

⁹¹ Persbericht van het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging van 23 april 2008.

⁹² Referentie uit Beslissing nr. 2009-P/K-10 van 26 mei 2009 van de Raad voor de Mededinging, zaak CONC-P/K-05/0065: BASE/BMB, bladzijde 34.

277.8 Zonder zich ten gronde uit te spreken over de al of niet discriminerende aard, is de Raad voor de Mededinging namens het rechtszekerheidsbeginsel tot de conclusie gekomen dat *“tijdens de aangevochten periode de MTR-tarieven van BMB niet kunnen worden bestempeld als een misbruik van machtspositie door hun buitensporige of discriminerende aard.”* (vrije vertaling)⁹³. Gegeven het feit dat de non-discrimatieverplichting aan Belgacom Mobile / Proximus was opgelegd door het BIPT, heeft de Raad voor de Mededinging geoordeeld dat *“het moeilijk was om in te zien dat dit principe een andere betekenis zou kunnen hebben in het kader van de controle ex ante door de regulator en de controle a posteriori door de mededingingsautoriteit”* (vrije vertaling)⁹⁴. De auditeur heeft gezegd dat hij gegevens heeft verkregen die voor het BIPT niet beschikbaar waren. De Raad voor de Mededinging heeft echter het rechtsmiddel verworpen: *“niettemin blijft het principe van de rechtszekerheid, dat zich er dan tegen verzet dat de Raad in dat geval de MTR's als discriminerend betitelt, terwijl deze MTR's vastgesteld zijn rekening houdende met het non-discrimatiebeginsel”* (vrije vertaling)⁹⁵.

278 Rekening houdende met wat hierboven is gezegd, blijft het gevaar dat de toepassing van interne discriminatie tot verstoringen op de retailmarkt leidt, voor operator Belgacom Mobile / Proximus reëel zolang de kosten niet op het niveau liggen van de kosten van een efficiënte operator op basis van een kostenmodel van het “pure LRIC”-type (zie deel 4.8 hieronder). Bijgevolg wordt het opleggen van de verplichting tot interne non-discriminatie gehandhaafd voor Belgacom Mobile / Proximus wat de tariefaspecten betreft. Deze verplichting zal worden afgeschaft zodra de gespreksafgiftekosten van Belgacom Mobile / Proximus het niveau zullen hebben bereikt van de kosten van een efficiënte operator op basis van een kostenmodel van het “pure LRIC”-type, m.a.w. voor het einde van de reguleringsperiode die in dit besluit

⁹³ Ibidem, blz. 37.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem.

wordt vastgesteld. Deze verplichting wordt evenredig geacht ten opzichte van het risico dat de toepassing van interne discriminatie in hoofde van deze operator leidt tot verstoringen op de retailmarkt, en dit temeer omdat dit soort van misbruik daadwerkelijk in het verleden is vastgesteld door de Raad voor de Mededinging (zie in het bijzonder deel 218).

- 278.1 Het BIPT is van oordeel dat het risico dat de toepassing van kruissubsidiëring door KPN Group Belgium / BASE en Mobistar tot concurrentievervalsing op de retailmarkt kan leiden, gering is. Ten eerste beschikken deze operatoren over een kleiner marktaandeel dan dat van Belgacom Mobile / Proximus. Vervolgens hebben deze twee operatoren slechts op twee markten een sterke machtspositie. Bovendien lag het aantal klanten van deze operatoren die zich abonneren op packs met één factuur, beduidend lager dan dat van de Belgacomgroep. Daarenboven beschikken Mobistar en KPN Group Belgium / BASE niet over het statuut van een convergente speler die packs aanbiedt waarin digitale televisie begrepen is. Het gevaar dat de toepassing van interne discriminatie door deze operatoren kan leiden tot concurrentieverstoringen op de retailmarkt is dus uiterst beperkt.
- 278.2 Ten slotte deed in de loop van de periode die aan de analyse voorafging, geen enkele aanwijzing vermoeden dat door deze operatoren concurrentieverstorende praktijken zijn toegepast. Mobistar en KPN Group Belgium / BASE hebben niet een marktpositie die hen in staat stelt om gemakkelijk een onrechtmatige handelsstrategie aan te nemen tegenover een deel van de zakelijke klanten. Het blijkt integendeel dat het de toepassing van kruissubsidiëring is die vastgesteld is wat Belgacom Mobile / Proximus betreft, die lijkt te hebben bijgedragen tot de zwakke positie van KPN Group Belgium / BASE en Mobistar in het marktsegment van de mobiele telefonie die wordt aangeboden aan grote zakelijke klanten.
- 278.3 Bijgevolg wordt de verplichting tot interne non-discriminatie niet gehandhaafd voor Mobistar en wordt ze niet opgelegd aan KPN Group Belgium / BASE wat de tariefaspecten betreft, omdat deze verplichting als onevenredig wordt beschouwd ten opzichte van het risico dat de praktijk van interne discriminatie in hoofde van deze operatoren werkelijk kan leiden tot concurrentievervalsing op de retailmarkt.

In het bijzonder blijkt het behoud van het tarifaire aspect van de verplichting tot interne non-discriminatie die in het vorige besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 aan Mobistar was opgelegd, niet langer te rechtvaardigen om de volgende redenen: (1) in de loop van de vorige analyseperiode is er in hoofde van Mobistar geen enkel dergelijk misbruik vastgesteld door het BIPT, noch door bevoegde rechtbanken, en dit in tegenstelling tot Belgacom Mobile dat door de Raad voor de Mededinging werd veroordeeld; (2) de erg beperkte commerciële activiteiten van Mobistar (hetgeen ook geldt voor KPN Group Belgium / BASE) buiten de diensten voor mobiele telefonie sluiten voor deze operator vrijwel elk risico voor de toepassing van concurrentievervalsende kruissubsidiëring uit, en dit in tegenstelling tot het geval van de Belgacomgroep die in sterke mate verticaal geïntegreerd is; (3) omdat de controle op de naleving van de verplichting tot interne non-discriminatie (tariefaspecten) het opstellen van een aparte boekhouding impliceert, zou een dergelijke verplichting die aan Mobistar wordt opgelegd, onevenredig blijken gedurende de huidige overgangperiode; (4) ten slotte leiden de ontwikkeling van de Belgische mobiele markt, en in het bijzonder de veroordeling wegens misbruik van machtspositie die Belgacom heeft opgelopen, het BIPT ertoe te beschouwen dat wat betreft de verplichtingen inzake interne non-discriminatie en gescheiden boekhouding, de situatie van Mobistar en van KPN Group Belgium / BASE tegenwoordig veel meer op elkaar lijkt dan die van Mobistar en van Belgacom Mobile / Proximus, hetgeen ten volle rechtvaardigt om deze laatste operator anders te behandelen, in plaats van KPN Group Belgium / BASE.

- 278.4 De verplichting tot interne non-discriminatie wat de kwalitatieve aspecten betreft, wordt echter opgelegd aan de drie betrokken operatoren. Los van de tariefaspecten is er immers een risico dat potentieel nefast is voor de markt en derde operatoren, dat elk van de mobiele operatoren discriminerende voorwaarden toepast voor de kwalitatieve aspecten van de dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk (bijvoorbeeld, qua termijn voor indienststelling, dimensionering van de interconnectie-interfaces, kwaliteit van de dienst, enz.).

4.6 Transparantie

4.6.1 Beschrijving van de verplichting inzake transparantie

279 Op grond van artikel 59, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie wenst het BIPT de drie mobiele operatoren de volgende verplichtingen op te leggen op het gebied van transparantie:

279.1 publicatie van een referentieaanbod MRIO (*“Mobile Reference Interconnect Offer”*);

279.2 duidelijke en gemakkelijk toegankelijke publicatie van hun tarieven voor toegang en interconnectie voor de gespreksafgifte op hun mobiele netwerk;

279.3 op verzoek, mededeling aan het BIPT van de gesloten contracten inzake toegang en interconnectie voor gespreksafgifte op hun mobiele netwerk;

279.4 op verzoek, mededeling aan het BIPT van andere contractuele, boekhoudkundige, technische of operationele elementen betreffende het naleven van de verplichtingen inzake de gespreksafgifte op hun mobiele netwerk, en met name van de objectieve indicatoren inzake kwaliteit van dienstverlening;

279.5 publicatie van de technische en operationele inlichtingen in verband met de eventuele invoering van een kernnetwerkarchitectuur die gebaseerd is op de netwerken van de nieuwe generatie (NGN).

4.6.2 Publicatie van een referentieaanbod

280 De operatoren met een sterke machtspositie zijn verplicht een referentieaanbod te publiceren voor toegangs- en interconnectieverrichtingen betreffende de gespreksafgifte op hun mobiele netwerk. De verplichting slaat ook op de tarieven van de diensten ter ondersteuning van de interconnectie. De inhoud van het referentieaanbod zal over de volgende aspecten moeten handelen:

280.1 Technische en tarifaire voorwaarden verbonden aan de gespreksafgifte op het mobiele netwerk, alsook aan de bijkomende diensten, namelijk:

- Netwerkbestanddelen waartoe toegang verleend wordt

- Informatie over de plaats van de fysieke aansluitpunten
- Technische voorwaarden in verband met de toegang
- Procedures inzake bestelling en bevoorrading, productietermijnen, testprocedures

280.2 Collocatiediensten

280.3 Informatie over de relevante sites van de operator met een sterke machtspositie

- Collocatiemogelijkheden, met inbegrip van fysieke collocatie
- Kenmerken van de apparatuur die in collocatie kan worden geplaatst
- Maatregelen getroffen om de veiligheid van de lokalen te waarborgen
- Toegangsvoorwaarden voor het personeel van alternatieve operatoren
- Veiligheidsnormen
- Regels voor onderverdeling van ruimte wanneer de collocatieruimte beperkt is
- Voorwaarden waaronder begunstigde sites kunnen inspecteren waar fysieke collocatie mogelijk is of waar collocatie is geweigerd
- Procedures en termijnen voor de uitvoering.

280.4 Leveringsvoorwaarden

- Termijn waarbinnen wordt gereageerd op verzoeken om diensten en faciliteiten, overeenkomsten over een testprocedure, het niveau van de dienst, procedures om gebreken te verhelpen en om terug te keren naar het gangbare niveau van dienstverlening en parameters voor de kwaliteit van de dienstverlening.
- Waarborgen inzake dienstkwaliteit, in voorkomend geval met inbegrip van vergoeding voor te late levering
- Tarieven of tarifieringsvoorwaarden voor elk van de bovengenoemde diensten, functies en faciliteiten.

4.6.3 Wijziging van een referentieaanbod

281 De volgende nadere regels zullen worden toegepast bij de wijziging van het referentieaanbod.

281.1 Het referentieaanbod kan op initiatief van de operator met een sterke machtspositie met instemming van het BIPT worden gewijzigd, indien dat nodig

is om rekening te houden met de ontwikkeling van de aanbiedingen van de operator met een sterke machtspositie en met de noodzaak om voor daadwerkelijke mededinging te zorgen.

281.2 Het referentieaanbod kan ook worden gewijzigd op verzoek van een begunstigde. Overeenkomstig artikel 59, § 5, eerste lid, worden de voorgestelde wijzigingen alleen met de instemming van het BIPT in het referentieaanbod opgenomen.

4.6.4 Op verzoek, mededeling aan het BIPT van de contracten en andere contractuele elementen

282 De mobiele operatoren die aangemeld zijn als SMP-operator zijn verplicht om aan het BIPT, op eenvoudig verzoek daarvan, de akkoorden die met alternatieve operatoren gesloten zijn op het gebied van toegang en/of interconnectie integraal mee te delen. De mededeling van deze interconnectieakkoorden aan het BIPT is absoluut noodzakelijk opdat het BIPT in voorkomend geval de naleving kan verifiëren van de diverse verplichtingen die, met name inzake tarieven, opgelegd zijn. Zonder een dergelijke mededeling van de interconnectieakkoorden zou het BIPT niet in staat zijn om wanneer zulks nodig is een dergelijke controle te verrichten, met name van de tariefverplichtingen en van de naleving van het non-discriminatiebeginsel die gelden voor de mobiele operatoren die aangemeld zijn als beschikkende over een sterke machtspositie.

283 Overeenkomstig artikel 29, § 4, van de wet van 13 juni 2005 is het BIPT niet alleen bevoegd om de interconnectieakkoorden van de mobiele operatoren te controleren, maar ook om deze operatoren te verplichten om zo snel mogelijk in deze akkoorden bepalingen te wijzigen die in strijd of onverenigbaar zouden blijken te zijn met de verplichtingen die uit dit besluit of uit de wet voortvloeien.

284 Bovendien zijn de mobiele SMP-operatoren verplicht om op verzoek aan het BIPT alle informatie te bezorgen die de naleving van hun reglementaire verplichtingen kan rechtvaardigen, in het bijzonder alle informatie in verband met de uitvoering van de interconnectiecontracten (kopies van de eigenlijke contracten, facturen, enz.) en met

de indicatoren van de dienstkwaliteit wat betreft de dienst voor gespreksafgifte op hun mobiele netwerk.

4.6.5 Rechtvaardiging en evenredigheid van de verplichting inzake transparantie

285 Dankzij het transparantiebeginsel kunnen de operatoren die interconnectie aanvragen met de netwerken van de mobiele operatoren met een sterke machtspositie, duidelijk de economische en tarifaire voorwaarden van de mobiele operatoren in kwestie kennen. Het maakt het tevens gemakkelijker voor de partijen om te onderhandelen over de toegangs- en interconnectieakkoorden, omdat deze onderhandelingen kunnen steunen op duidelijke en openbare voorwaarden. Het beginsel maakt het bovendien mogelijk om zich eventueel te vergewissen van de naleving van het non-discriminatiebeginsel. Dankzij het referentieaanbod kan het BIPT ook de naleving van de tariefverbintenissen van de operatoren met een sterke machtspositie nagaan.

286 De verplichting die reeds in het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 was opgenomen om een referentieaanbod te publiceren, is in dit besluit behouden. Deze verplichting, die overigens algemeen wordt opgelegd door de NRI's van andere EU-lidstaten, wordt immers algemeen erkend als een efficiënt middel om snelle, krachtige en niet-discriminerende interconnectie mogelijk te maken.

287 De verplichting om de diverse inlichtingen waarvan hierboven sprake te verstrekken, is vereist opdat het BIPT zijn wettelijke controleopdracht kan vervullen. Een doeltreffend controlemiddel, met name dankzij de inzage in de interconnectieakkoorden, is de beste garantie voor de naleving door de betrokken operatoren van de verplichtingen die ze krachtens dit besluit hebben, in het bijzonder wat tarieven en non-discriminatie betreft.

4.6.6 Transparantie van de plannen in verband met de eventuele invoering van een NGN-architectuur

288 In de loop van deze nieuwe marktanalyseperiode is het heel goed mogelijk dat sommige Belgische mobiele operatoren in hun kernnetwerk, een nieuwe architectuur aanleggen die gebaseerd is op nieuwegeneratienetwerken (NGN). De migratie van de

huidige kernnetwerken, die gebaseerd zijn op digitale MSC-schakelaars, naar een NGN-architectuur is overigens voorzien in het nieuwe kostenmodel van een hypothetisch efficiënte operator (HEO) en dit overeenkomstig de aanbeveling van de Europese Commissie over de regulering van de gespreksafgiftelasten.

- 289 Als een mobiele operator overweegt om een dergelijke NGN-architectuur aan te leggen, moet hij alle nuttige informatie publiceren voor elke operator die reeds over een interconnectieakkoord met de mobiele operator in kwestie beschikt, alsook voor operatoren die nog niet geïnterconnecteerd zijn, maar die ertoe zouden kunnen worden gebracht om een interconnectieaanvraag bij deze mobiele operator te overwegen.
- 290 Voor zover de verplichtingen die uit dit besluit voortvloeien bij deze migratie gemoeid zijn, moeten op verzoek van de betrokken operatoren inlichtingen worden verstrekt op grond van de verplichting tot transparantie die uit dit besluit voortvloeit. Deze informatie moet ook aan het BIPT worden meegedeeld en moet ten minste de volgende aspecten van de interconnectie dekken:
- 290.1 het aantal en de plaats van de interconnectiepunten in België;
 - 290.2 een volledige beschrijving van de technische interfaces (aansluitverbindingen, protocollen, dienstkwaliteit, enz.);
 - 290.3 het precieze tijdschema voor de aanleg van de nieuwe NGN-architectuur;
 - 290.4 de werkprocedure in verband met deze nieuwe vorm van interconnectie (besteltermijnen, informatie te verstrekken door de vragende partij, testprocedures, enz.).
- 291 In verband met de termijnen voor de eventuele aanleg van deze nieuwe NGN-architectuur in de kernnetwerken van de mobiele netwerken, moeten de betrokken operatoren en het BIPT kunnen beschikken over een periode van ten minste één jaar tussen de publicatie door de mobiele operator in kwestie van alle voormelde technische en operationele informatie enerzijds en anderzijds het ogenblik waarop de interconnectie verplicht moet worden overgedragen naar het nieuwe NGN-kernnetwerk van de mobiele operator.

4.6.6.1 *Rechtvaardiging van de evenredigheid van de verplichting*

292 Voor de betrokken operatoren wordt deze periode van één jaar als absoluut noodzakelijk beschouwd om een duidelijk beeld te krijgen van de aanpassingen die inzake netwerkinfrastructuren worden beoogd naar aanleiding van de NGN-investeringen door een operator met wie interconnectie bestaat of met wie een toekomstige interconnectie mogelijk is. De aldus voorziene netwerkaanpassingen kunnen zowel slaan op het eigenlijke technische netwerk als op het businessplan van de operator. Deze verplichting stemt overeen met het standpunt in verband met de regulerende principes van de European Regulators Group (ERG) inzake NGA⁹⁶:

292.1 *“Voor een doeltreffende overgang is het belangrijk dat de NRI’s ervoor zorgen dat er transparantie is en overleg wordt gepleegd over de eventuele geplande aanleg van NGA-netwerken (Next Generation Access). De regulatoren moeten hun regulerende aanpak tijdig ontwikkelen om alle marktspelers de nodige voorspelbaarheid te bieden. (...) Dit is belangrijk omdat het de beleggers en potentiële wholesaleklanten van een eventueel voorgesteld NGA-netwerk de gelegenheid biedt om hun eisen en plannen aan te geven. Dergelijke transparantie zal voordelig zijn voor de NGA-beleggers wanneer zij de mate nagaan waarin er vraag is naar wholesaletoegang tot hun netwerk. Het is ook voordelig voor de concurrenten, die met kennis van zaken beslissingen kunnen nemen over hun eigen investeringsplannen. (vrije vertaling)”*

293 De informatie hierover moet ook worden meegedeeld aan het BIPT op een manier waarop het de mogelijke impact op de markt en op de concurrentie van deze netwerkaanpassingen inzake NGN-infrastructuren correct kan inschatten. Deze rol van de regulator wordt bevestigd in het ERG-standpunt inzake NGA, alsook door de Europese Commissie:

293.1 *“De nationale overheden moeten de ontwikkelingen [in verband met NGN] nauwlettend volgen en evalueren om ervoor te zorgen dat er gepaste*

⁹⁶ ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, blz. IV en 28

correctiemaatregelen inzake toegang in stand worden gehouden voor de prospectieve periodes waarvoor de concurrentie ondoeltreffend wordt geacht, en om de ondermijning of ontmoediging van efficiënte toetreding te voorkomen. (vrije vertaling)»⁹⁷

293.2“Zonder een duidelijke en transparante kijk op de intenties van marktspelers voor de aanleg van NGA-netwerken kan de regulator onmogelijk een duidelijk beeld geven van de regulerende omgeving die op deze investeringen van toepassing zal zijn. Deze informatie kunnen de NRI's aan de operatoren vragen overeenkomstig artikel 5 van de Kaderrichtlijn. (...) Ze zal de regulator in staat stellen om de meest geschikte regulerende principes aan te nemen. »⁹⁸ (vrije vertaling)

4.7 Gescheiden boekhouding

4.7.1 Beschrijving van de verplichting

294 De verplichting tot gescheiden boekhouding, die vastgelegd is in artikel 60 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, was in het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar om in voorkomend geval de naleving te kunnen controleren van de verplichting tot interne non-discriminatie die op deze twee mobiele operatoren rust (bladzijde 89 en 90): “Die verplichting is noodzakelijk, met name om de naleving te controleren van de verplichting tot interne non-discriminatie, namelijk om ervoor te zorgen dat de verrekenprijs equivalent is aan de prijs die op de derde operatoren wordt toegepast. Als er geen verplichting tot gescheiden boekhouding bestond, zou het immers onmogelijk zijn om de voorwaarden te controleren waaronder Belgacom Mobile en Mobistar dezelfde verrichtingen verstrekken extern en voor hun eigen

⁹⁷ Explanatory Note Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector, blz.17.

⁹⁸ ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, blz. 27 en 28.

retailactiviteiten, waardoor de verplichting tot interne niet-discriminatie haar doel zou missen.” Hetzelfde besluit van augustus 2006 stelde heel logisch KPN Group Belgium / BASE vrij van een soortgelijke verplichting omdat deze operator niet onderworpen was aan de verplichting tot interne non-discriminatie: *“Wat Base betreft is het opleggen van de gescheiden boekhouding niet absoluut noodzakelijk, aangezien Base niet onderworpen is aan een verplichting tot interne non-discriminatie, rekening houdende met zijn zwakke machtspositie op de retailmarkt.”*

- 295 Een rechtstreekse link tussen de verplichtingen tot interne non-discriminatie enerzijds en de gescheiden boekhouding anderzijds was duidelijk onderstreept in het aanvullende besluit⁹⁹ van 18 december 2007 (deel 7): *“Die verplichting is ook nodig, omdat zonder die verplichting tot non-discriminatie de verplichting tot gescheiden boekhouding geen zin zou hebben.”* Daarom blijkt de afschaffing van de verplichting tot gescheiden boekhouding die aan Mobistar was opgelegd in het vroegere besluit van 2006 betreffende markt 16 een maatregel te zijn die volkomen evenredig is omdat deze operator, om de hierboven uiteengezette redenen, niet langer onderworpen is aan het tarifaire aspect van de verplichting tot interne non-discriminatie.
- 296 Deze verplichting inzake gescheiden boekhouding die nodig is voor de verificatie van de verplichting om het beginsel inzake interne non-discriminatie in verband met de tariefaspecten na te leven wordt echter maar als voorlopige maatregel aan Belgacom opgelegd, zolang het MTR-tarief van Belgacom Mobile / Proximus nog niet afgestemd is op het “pure LRIC”-niveau van de strikt incrementele kosten op lange termijn, met andere woorden tot 1 januari 2013. In hoofde van Belgacom is er immers nog een beduidend potentieel gevaar voor concurrentieverstorende kruissubsidiëring, zolang de MTR-tarieven van Belgacom Mobile / Proximus dit “pure LRIC”-kostenniveau niet hebben bereikt.

⁹⁹ Ter herinnering: dit besluit van het BIPT van 18 december 2007 is geschorst door het arrest van 4 april 2008 van het hof van beroep van Brussel, R.G., 2007/AR/3394.

4.7.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de verplichting

- 297 Gelet op het behoud van de verplichting tot interne non-discriminatie voor Belgacom Mobile / Proximus krachtens dit besluit (zie § 265) wordt ook de verplichting tot gescheiden boekhouding gehandhaafd voor deze onderneming. Deze verplichting is immers noodzakelijk om de naleving te controleren van de verplichting tot interne non-discriminatie. De toepassing van de bepalingen met betrekking tot de verplichtingen inzake gescheiden boekhouding zal het mogelijk maken om een gepast niveau van transparantie te krijgen in verband met de interne verrekenprijzen van de Belgacomgroep op de markten voor mobiele telefonie. Als er geen verplichting tot gescheiden boekhouding bestond, zou het immers onmogelijk zijn om de voorwaarden te controleren waaronder Belgacom Mobile / Proximus (en vanaf 1 januari 2010 de Belgacomgroep) dezelfde verrichtingen verstrekt extern en voor zijn eigen retailactiviteiten, waardoor de verplichting tot interne niet-discriminatie haar doel zou missen.
- 298 Het opleggen van deze verplichting tot gescheiden boekhouding heeft ook tot doel een middel te creëren aan de hand waarvan de Raad voor de Mededinging achteraf een controle van de non-discriminatie kan verrichten. De verplichting tot gescheiden boekhouding zou immers een controle ex post moeten vergemakkelijken van de niet-discriminerende aard van de gespreksafgiftebelastingen die aan de concurrenten worden gefactureerd ten opzichte van de interne verrekenprijzen binnen de Belgacomgroep en bijgevolg ook een controle van onrechtmatige kruissubsidiëring tussen de retailprijzen en de gespreksafgiftebelastingen die door de andere operatoren worden betaald.
- 299 Deze verplichting zal worden afgeschaft zodra de gespreksafgiftekosten van Belgacom Mobile / Proximus het niveau zullen hebben bereikt van de kosten van een efficiënte operator op basis van een kostenmodel van het “pure LRIC”-type, m.a.w. voor het einde van de reguleringsperiode die in dit besluit wordt vastgesteld.
- 300 Gelet op de opheffing van de verplichting tot interne non-discriminatie, wat de tariefaspecten betreft, voor Mobistar krachtens dit besluit, wordt ook de verplichting tot gescheiden boekhouding voor deze onderneming afgeschaft. Bovendien wordt deze verplichting tot gescheiden boekhouding niet opgelegd aan KPN Group Belgium

/ BASE omdat deze operator niet onderworpen is aan de verplichting tot interne non-discriminatie wat de tariefaspecten betreft.

4.8 Prijscontrole

4.8.1 Kostenbaseringsprincipe

4.8.1.1 Uiteenlopende interpretaties van het kostenbaseringsprincipe

301 Omdat de wholesalemarkt voor de levering van de gespreksafgiftedienst onvoldoende concurrentiedruk ondervindt, blijkt dat de prijzen die op deze markt worden gehanteerd, abnormaal hoog zouden liggen indien het BIPT geen maatregelen zou opleggen in het kader van ex-anteregulering, aangezien elke betrokken mobiele operator een monopoliepositie bekleedt wat betreft de levering van de betreffende dienst op zijn eigen mobiele netwerk. Dit gevaar voor abnormaal hoge prijzen voor de levering van de betreffende dienst wordt ook door de Europese Commissie geïdentificeerd: *“De voornaamste mogelijke zorg inzake concurrentie op de markten voor zowel vast- als mobielgespreksafgifte is die van buitensporige prijzen, die impliceren dat de operatoren overdreven winst kunnen halen op wholesaleniveau”* (vrije vertaling) (bladzijde 6 van de toelichting bij de aanbeveling van 7 mei 2009 van de Europese Commissie).

302 Onder die omstandigheden bestaat de meest doeltreffende verplichting om praktijken van buitensporige prijzen te beletten erin de MTR-lasten te reguleren op basis van de kosten: alleen de kostenbasing van de MTR-tarieven kan op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken de toepassing van buitensporige prijzen doeltreffend verhinderen. Bijgevolg blijft de strikte controle van de MTR-tarieven de voornaamste verplichting die in het kader van dit besluit aan de drie mobiele operatoren wordt opgelegd, aangezien de voornaamste tekortkoming die wordt vastgesteld op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, in

België net als in de andere Europese landen in het algemeen, het gevaar voor de toepassing van excessieve prijzen is¹⁰⁰.

303 In de Europese Unie is de verplichting tot kostenbasing trouwens een maatregel die door nagenoeg alle NRI's wordt opgelegd voor de regulering van de wholesaledienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken. Nu moet nog duidelijk worden gemaakt welke definitie en welke berekeningswijze van de kosten de basis kunnen vormen van een regulering van deze MTR-lasten.

304 Uit de studie van de talrijke publicaties (teksten van de Europese Commissie en van de ERG, beslissingen van NRI's in verschillende landen, rapporten van consultants, economische boeken) van de jongste jaren over dit begrip van kostenbasing van de te reguleren telecommunicatietarieven blijkt dat dit principe van kostenbasing het voorwerp kan uitmaken van sterk uiteenlopende methodische interpretaties die kunnen leiden tot extreem verschillende becijferde resultaten.¹⁰¹

305 Ook de Europese Commissie heeft herhaaldelijk deze veelheid aan mogelijke interpretaties van het begrip kostenbasing erkend, in het bijzonder:

305.1 *“Hoewel er in de meeste lidstaten over het algemeen sprake is van enige vorm van kostenoriëntering lopen de maatregelen voor prijsbeheersing per lidstaat uiteen. Er zijn niet alleen zeer uiteenlopende kostentoerekeningsinstrumenten maar ook verschillende manieren voor de toepassing van deze instrumenten”* (considerans (2) van de aanbeveling van 7 mei 2009 van de EC inzake de regelgeving voor afgiftetarieven in de EU: zie § 4.8.3);

¹⁰⁰ Het hof van beroep heeft de gegrondheid van de verplichting tot basering op efficiënte kosten bevestigd in zijn arrest van 30 juni 2009, waarin het verduidelijkt dat deze verplichting tot doel heeft excessieve prijzen tegen te gaan (paragraaf 78), R.G, 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427).

¹⁰¹ Als perfecte illustratie van deze aanzienlijke moeilijkheid om het begrip van kostenbasing nauwkeurig te omschrijven, kan bijvoorbeeld worden verwezen naar het boek « *Réguler le Secteur des Télécommunications ?* » : « *L'orientation des prix vers les coûts : mais quels coûts ?* » van David FLACHER en Hugues JENNEQUIN, éditions ECONOMICA 2007 (bladzijde 101).

305.2 “... de EU-wetgeving geeft geen nauwkeurige definitie van kostenbasing. [...] Kostenbasing kan dus op verschillende manieren worden geïnterpreteerd [...] De keuze van de te gebruiken kostenberekeningsmethode moet worden gemaakt door de nationale regulerende instantie.” (vrije vertaling) (brief van 28 maart 2003 van de Europese Commissie aan het BIPT).

306 De recente rechtspraak van het EHvJ heeft ook gewezen op de cruciale rol van de NRI's bij de vaststelling van de inhoud van het kostenbaseringsprincipe, en erkende op die manier dat er diverse kostentoerekeningsmethodes bestaan. In de zaak Arcor versus de Duitse Staat, was het EHvJ van oordeel¹⁰²:

306.1 “globaal genomen voorziet het gemeenschapsrecht op diverse domeinen van de telecommunicatiesector in het principe van de basering van de tarieven of van de prijzen op de kosten, zonder in elk van de betrokken gebieden, namelijk onder andere de interconnectie, de spraaktelefonie of het aansluitnetwerk, de inhoud daarvan te verduidelijken” (punt 56); (vrije vertaling)

306.2 “er moet worden vastgesteld dat het gemeenschapsrecht aan de NRI's, op grond van het toepasselijke recht, de keuze laat om de kostentoerekeningsmethodes te gebruiken die hun, naargelang van het geval, het meest geschikt lijken” (punt 132) (vrije vertaling).

4.8.1.2 *Synthetische voorstelling van de verschillende methodes voor de berekening van de kosten met het oog op de kostenbasing van gereguleerde tarieven*

307 De redenen voor deze grote verschillen in verband met de eigenlijke interpretatie van het begrip van kostenbasing zijn talrijk maar een aantal factoren en keuzes die moeten worden gemaakt, kunnen worden benadrukt; deze lijst is niet volledig:

307.1 de aangenomen benadering voor de modelvorming (“top-down” of “bottom-up”);

307.2 de methode voor de kostenberekening (met name LRIC ↔ FDC), met inbegrip van de toegepaste techniek voor de afschrijving van de investeringen;

¹⁰² Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 24 april 2008 in de zaak C-55/06.

307.3 de aard van de operator van wie de kosten in een model worden opgenomen (reële operatoren of hypothetische efficiënte operator).

308 Zoals uit het internationale benchmark blijkt, vertalen deze verschillen over de praktische toepassing van het kostenbaseringsprincipe, via kostenmodellen die gebaseerd zijn op diverse benaderingen van methodologische aard, zich trouwens momenteel in grote afwijkingen tussen de MTR-tarieven die door de NRI's in de verschillende Europese landen worden gereguleerd (zie § 392). Het zijn net deze sterke verschillen in interpretatie en toepassing van het kostenbaseringsprincipe die de Europese Commissie ertoe hebben aangezet om een aanbeveling aan te nemen die erop gericht is de praktijken van de NRI's op dat gebied te harmoniseren.

4.8.1.2.1 Benadering voor de “*top-down*” of “*bottom-up*” modelvorming

309 De fundamentele methodologische keuze die moet worden gemaakt om de kosten van de telecommunicatieoperatoren in een model te gieten met het oog op de regulering, betreft de aanpak die bij de modelvorming wordt gevolgd:

309.1 neerwaartse aanpak: een “*top-down*” (afgekort TD) model wordt opgesteld uitgaande van de boekhoudkundige gegevens van de betreffende operatoren en verdeelt de verschillende kosten die uit de boekhouding voortkomen onder de diverse diensten en verrichtingen die door de operatoren worden verstrekt;

309.2 opwaartse aanpak: een “*bottom-up*” (afgekort BU) model is in principe een theoretisch model waarbij men de vereiste middelen (in dit geval de verschillende bestanddelen van een netwerk) optimaal dimensioneert volgens een hypothetisch vraagvolume.

310 In de internationale terminologie (onder andere op het niveau van de ERG) wordt ook gesproken van hybride modellen: het gaat om BU-modellen die worden geijkt aan gegevens die door reële operatoren worden aangeleverd.

311 In principe biedt een TD-model het voordeel dat het representatief is voor de reële operatoren op de markt; bovendien zijn de gegevens die het gebruikt makkelijker te controleren en zijn ze verzoenbaar met de boekhouding van de beoogde

ondernemingen. Het voornaamste nadeel van een TD-model is dat eventuele inefficiënties van de betrokken operatoren worden meegerekend.

312 Daartegenover vertegenwoordigt een BU-model de kosten van een ideaal efficiënte operator op de markt en is dus beter geschikt om een besluit te ondersteunen dat bedoeld is om een reguleringssysteem toe te passen dat in overeenstemming is met de doelstelling inzake economische efficiëntie van het regelgevingskader (artikel 8 van de Kaderrichtlijn).

313 Ten slotte ligt een ander aanzienlijk voordeel van de BU-benadering in zijn grotere transparantie ten opzichte van de sector: omdat het een theoretisch model is, kan het gemakkelijk, in zijn bijna-totaliteit, beschikbaar worden gesteld aan elke belangstellende partij¹⁰³, wat vanzelfsprekend niet het geval is met TD-modellen die veel hoogst vertrouwelijke informatie van boekhoudkundige aard bevatten.

314 De keuze tussen een BU- of een TD-benadering om het model van de kosten op te stellen, is van fundamentele aard. Indien deze modelvorming betrekking heeft op verschillende operatoren die rechtstreeks met elkaar concurreren (zoals in het geval van de mobiele operatoren), is deze keuze tussen de BU- of TD-benadering nauw verstrengd met het regime voor de tariefregulering die de NRI van plan is in te stellen, gelet op de nationale omstandigheden en rekening houdende met het regelgevingskader:

314.1 een TD-model, dat van nature uit de specifieke situatie van elk van de betrokken ondernemingen in aanmerking neemt, kan geschikt zijn als grondslag voor een asymmetrische tariefregulering, rekening houdende met de schaalvoordelen die dankzij deze aanpak normaliter naar voren gebracht kunnen worden en objectief gekwantificeerd. Dit was bijvoorbeeld het geval met het generieke model dat in 2005 door het BIPT is ontwikkeld;

¹⁰³ Dit is bijvoorbeeld het geval met de mobiele *bottom-up* modellen die ontwikkeld zijn door ARCEP in Frankrijk, OPTA in Nederland en OFCOM in het Verenigd Koninkrijk.

- 314.2 een BU-model is daarentegen beter geschikt om een symmetrische regulering te staven aangezien het de mogelijkheid biedt om objectief het enige (en theoretische) kostenniveau te bepalen van een redelijk efficiënte hypothetische operator op de markt in kwestie. Ter illustratie kan worden opgemerkt dat het BU-model momenteel de benadering is van de Europese Commissie alsook van verscheidene NRI's van lidstaten van de Europese Unie (dit geldt voor de volgende landen wat de mobiele regulering betreft: Denemarken, Griekenland, Nederland, Verenigd Koninkrijk, Zweden).
- 315 Op te merken valt dat in principe een TD-model niet noodzakelijk een symmetrische regulering uitsluit, die bijvoorbeeld het (gewogen) gemiddelde zou kunnen weerspiegelen van de verschillende kostenniveaus die door het model berekend zijn. Omgekeerd sluit een BU-model a priori een stelsel van asymmetrische regulering niet uit aangezien daarmee aparte kostenniveaus kunnen worden berekend voor de operatoren die in een verschillende situatie zitten (in termen van verkeersvolume en marktaandeel, onder andere).
- 316 Op sommige gebieden wordt gestreefd naar een verzoening tussen de resultaten van de “*top-down*” en de “*bottom-up*” benadering bij de modelvorming.

4.8.1.2.2 Methode voor de kostenberekening

- 317 Er zijn twee grote methodes voor de berekening van de kosten (van een mobiele operator):

317.1 FDC (“*Fully Distributed Cost*”) / FAC (“*Fully Allocated Cost*”): alle kosten van de onderneming worden toegewezen aan de verschillende diensten die worden verstrekt volgens objectieve verdeelsleutels. Deze methode kan zowel met historische kosten (HCA) als met huidige kosten (CCA) worden gebruikt (zie deel 324) en wordt doorgaans eerder met de TD-aanpak geassocieerd;

317.2 LRIC (“*Long Run Incremental Cost*”): deze methode, die gebaseerd is op het begrip incrementele kosten (“*Incremental Cost*”) die een approximatie is van de

theoretisch optimale benadering vanuit economisch standpunt¹⁰⁴ van de marginale kosten (“*Marginal Cost*”), houdt slechts rekening met de extra kosten die op lange termijn nodig zijn (prospectieve benadering van het “*forward looking*” type) om een extra eenheid van productiehoeveelheid te leveren, “*increment*” genaamd. De LRIC-methode wordt klassiek geassocieerd met de BU-benadering maar zoals het generieke model van het BIPT uit 2005 aantoont, kan die ook worden gecombineerd met een aanpak van het TD-type.

318 Deze LRIC-methode van de incrementele kosten op lange termijn, die volgens sommige economische theorieën het collectieve welzijn (“*social welfare*”) kan maximaliseren, biedt evenwel het nadeel dat het de operatoren niet de mogelijkheid geeft om hun samengevoegde kosten en hun gemeenschappelijke kosten terug te verdienen¹⁰⁵. Daarom bestaan er twee varianten van deze methode:

318.1 de LRAIC+-aanpak (“*Long Run Average Incremental Cost*” + “*mark-up*”), die tot nu toe algemeen wordt gebruikt bij het opstellen van kostenmodellen ten behoeve van de regulering van telecommunicatiediensten, past naast de berekening van de incrementele kosten op lange termijn een verhoging (“*mark-up*”) toe die tot doel heeft deze gemeenschappelijke kosten, die op diverse manieren kunnen worden

¹⁰⁴ Op een perfect concurrerende markt kan de afstemming van de prijzen op het marginale kostenniveau als optimaal worden beschouwd. Een prijs die hoger is dan de marginale productiekosten zou immers aansporen tot de productie van grotere hoeveelheden van het goed of de dienst in kwestie, hetgeen krachtens de wet van vraag en aanbod, zou leiden tot een verlaging van de prijs totdat het evenwicht teruggekeerd is tussen de prijs en de marginale kosten. Omgekeerd zou een prijs die onder de kostprijs ligt de productie ontmoedigen, vandaar een prijsverhoging als gevolg van het verminderde aanbod van het goed of de dienst in kwestie, en dit opnieuw totdat het evenwicht tussen prijs en kostprijs is teruggekeerd.

¹⁰⁵ Onder “gemeenschappelijke kosten” wordt verstaan een kostenelement dat geen enkele vorm van causaliteit vertoont met de specifieke activiteiten van de onderneming: een typisch voorbeeld is het geval van de algemene kosten van de onderneming. “Samengevoegde kosten” zijn kosten die nodig zijn voor de productie van twee of meer outputs van de beoogde onderneming.

toegewezen, op te nemen (hetzij in verhouding tot de EPMU-methode – “*Equal Proportionate Mark-Up*”, hetzij via de techniek van de “*Ramsey pricing*”¹⁰⁶).

318.2 de nieuwe “pure LRIC”-methode bestaat erin alle gemeenschappelijke en samengevoegde kosten uit te sluiten en algemeen alle kostenelementen die niet rechtstreeks en causaal verbonden zijn aan enkel de te reguleren dienst (in casu de gespreksafgiftedienst): met deze nieuwe methode die “pure LRIC” wordt genoemd, wordt dus enkel rekening gehouden met de “vermijdbare kosten”, namelijk de kosten die rechtstreeks verbonden zijn aan de te reguleren verrichting en die bijgevolg door de betrokken economische speler vermeden zouden kunnen worden in het (hypothetische) geval dat de te reguleren dienst niet zou worden aangeboden. Zoals verder in dit besluit wordt uitgelegd, wordt deze “pure LRIC”-methode die gebaseerd is op de vermijdbare kosten, door het BIPT voorgesteld voor de toekomstige regulering van de MTR-lasten in België omdat deze methode het best in staat lijkt om na afloop van een gepaste overgangperiode de regelgevende doelstellingen te bereiken die voortvloeien uit het toepasselijke regelgevingskader.

319 Behalve de methode voor de kostenberekening (FDC/FAC of LRIC) moet ook de gebruikte kostenbasis worden gedefinieerd:

319.1 HCA (“*Historical Cost Accounting*”): men baseert zich op de waarde van de activa van de onderneming zoals die in de historische boekhouding vermeld is;

319.2 CCA (“*Current Cost Accounting*”): men vervangt, in het kader van een prospectieve aanpak, de historische boekhoudkundige waarden door de huidige waarde van de overeenstemmende activa, rekening houdende met de technologische vooruitgang.

¹⁰⁶ Deze *Ramsey*-aanpak bestaat erin een groter deel van de gemeenschappelijke kosten toe te wijzen aan de diensten, zoals gespreksafgifte, die de kleinste elasticiteit vertonen. Hoewel in verschillende landen (in het bijzonder in het Verenigd Koninkrijk) talrijke studies zijn verricht in verband met deze techniek voor de toewijzing van de gemeenschappelijke kosten, is ze nooit in de praktijk toegepast ten behoeve van regulering, vooral wegens de moeilijkheid om betrouwbare waarden te bepalen voor de elasticiteitscoëfficiënten.

320 Ten slotte kan worden opgemerkt dat de keuze van de methode voor de afschrijving van de activa ook een significante invloed heeft op de resultaten van een kostenmodel:

320.1 lineaire afschrijving: de afschrijvingen staan, met constante annuïteiten, in verhouding tot de ouderdom van het actief in de loop van zijn levensduur (“*lifetime*”);

320.2 economische afschrijving: de afschrijvingen staan in verhouding tot het volume van de vraag (die zich doorgaans ontwikkelt als een “S-curve” in de levensloop van een onderneming). Tegenwoordig is er een zekere tendens in het voordeel van deze techniek van economische afschrijving (“*economic depreciation*”), die trouwens uitdrukkelijk door de Europese Commissie wordt aanbevolen in haar aanbeveling van 7 mei 2009 (artikel 7), in diverse mobiele kostenmodellen die door Europese NRI’s worden toegepast, al gebruiken sommige NRI’s nog altijd lineaire afschrijvingen;

320.3 “*Tilted Annuity Method*” (TAM): deze afschrijvingsmethode is een variant van de methode van economische afschrijvingen, die in België wordt gebruikt in het kostenmodel van de historische operator Belgacom.

4.8.1.2.3 Aard van de in het model opgenomen operatoren (reële operatoren of hypothetische efficiënte operator)

321 De aard van de operatoren van wie de kosten in het model worden opgenomen, bepaalt het toegepaste reguleringstelsel, dat ofwel asymmetrisch kan zijn wanneer de in aanmerking genomen operatoren reële operatoren zijn, ofwel symmetrisch indien het model wordt opgesteld van een hypothetische efficiënte operator.

322 Het debat onder economen over de respectieve verdiensten van deze twee reguleringstelsels (symmetrie of asymmetrie), die duidelijk tegengesteld en onverzoenbaar zijn, heeft de jongste jaren talrijke polemieken opgeleverd. Deze regulerende benaderingen lijken allebei perfect verdedigbaar op het vlak van economische argumentatie. De hoofdargumenten die gewoonlijk worden aangehaald in het voordeel van de ene of de andere regulerende aanpak zijn de volgende:

322.1 symmetrische regulering op basis van de kosten van een hypothetische efficiënte operator:

- zij zou de statische economische efficiëntie begunstigen door de inefficiënties in toewijzing en productie te beperken en zou de operatoren aanmoedigen om hun inefficiënties weg te werken;
- zij zou in principe gunstig moeten zijn voor de investeringen, voor de innovatie, voor de reglementaire veiligheid en voor het collectieve welzijn;
- zij zou de voorwaarden van een markt met volmaakte concurrentie weerspiegelen, waarin alle operatoren dezelfde prijs zouden moeten toepassen voor een soortgelijke verrichting;
- zij zou in principe helpen om het retailprijsniveau te doen dalen ten voordele van de consumenten;

322.2 asymmetrische regulering op basis van de eigen (efficiënte) kosten van de reële operatoren:

zij zou ten gunste van de kleine operatoren die nieuwkomers zijn de handicap compenseren die voortvloeit uit de verschillen in schaalvoordelen die te wijten zijn aan een asymmetrische verdeling van de marktaandelen, die op de telecommunicatiemarkt gewoonlijk vooral een rechtstreeks gevolg is van een verschillende datum van betreding van de markt in kwestie. Dit argument is ook terug te vinden in het gemeenschappelijke standpunt van de ERG: *“Onder bepaalde omstandigheden kunnen asymmetrische mobielgespreksafgiftetarieven gerechtvaardigd zijn, bijvoorbeeld om de groei te bevorderen van een nieuwkomer op de markt die door zijn late markttoetreding nadeel ondervindt van zijn beperkte omvang, wanneer die bevordering van de concurrentie nodig en gerechtvaardigd is. Asymmetrische mobielgespreksafgiftetarieven maken immers hogere winst op korte termijn mogelijk en versterken de relatieve concurrentiepositie van de MNO's die hogere MTR's mogen aanrekenen, hetgeen op lange termijn leidt tot een toenemende concurrentie ten voordele van de eindgebruikers. In sommige omstandigheden kan het met andere woorden gepast zijn dat een regulator asymmetrische tarieven toestaat voor een beperkte duur – waarbij de positieve gevolgen voor concurrenten die het voordeel genieten van*

asymmetrische MTR's het risico voor concurrentievervalsing meer dan goedmaken, en waarbij inefficiëntie op korte termijn wordt ingeruild voor langetermijndoelstellingen (zoals efficiëntie op lange termijn). In dergelijke omstandigheden dragen asymmetrische MTR's, door toetreding te bevorderen, bij tot dynamische efficiëntie en bevorderen ze concurrentie die gebaseerd is op infrastructuur. (vrije vertaling)”¹⁰⁷ (zie ook deel 4.8.3.2);

- zij zou elke betrokken operator zijn reële kosten optimaal laten terugverdienen (enkel voor zover deze op efficiënte manier zijn opgelopen);
- zij zou het collectieve welzijn van de consumenten ten goede komen door de operatoren die later op de markt verschenen zijn, in staat te stellen om de retailprijzen te doen verlagen en zo marktaandeel te winnen en de concurrentie te stimuleren;
- zij zou zorgen voor het behoud van een voldoende aantal spelers op de markt, wat de duurzaamheid van een daadwerkelijke concurrentie en voldoende keuzemogelijkheden voor de consumenten zou garanderen.

323 De veronderstelde voordelen van een asymmetrische regulering van de MTR-lasten kunnen echter maar slaan op het geval van operatoren die min of meer recent de markt hebben betreden. Op een markt die zijn volle maturiteit heeft bereikt, wat het geval is met de Belgische mobiele markt, waarvan de penetratiegraad¹⁰⁸ momenteel de 100% overschrijdt, met drie spelers die allen ten minste een tiental jaar bestaan, zou het niet langer redelijk zijn om een regulering van het asymmetrische type te handhaven omdat de nadelen die verbonden zijn aan een dergelijke asymmetrische regulering blijken te overwegen.

107 ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates, blz. 82

¹⁰⁸ Op een gegeven markt of in een gegeven land wordt onder penetratiegraad verstaan de verhouding tussen het aantal actieve klanten enerzijds en het totale aantal inwoners anderzijds.

4.8.2 Toepassing door het BIPT van het kostenbaseringsprincipe

4.8.2.1 Interpretatie van het begrip kostenbaseringsprincipe die gegeven wordt door het BIPT in de context van dit besluit betreffende markt 7

324 Ten aanzien van deze talrijke interpretaties en methodische instrumenten is het de taak van de nationale regelgevende instantie een keuze te maken waarmee de doelstellingen van het regelgevingskader het best kunnen worden bereikt, rekening houdende met de nationale omstandigheden.

325 Hierbij wordt onderstreept dat het hof van beroep van Brussel in zijn arresten betreffende de regulering van markt 16 ondubbelzinnig de ruime beoordelingsbevoegdheid heeft bevestigd waarover het BIPT als NRI in België beschikt, om de regulerende principes en methodische keuzes inzake kostenbaseringsprincipe vast te stellen die eraan gepast lijken, met naleving van het toepasselijke regelgevingskader en rekening houdende met de nationale omstandigheden (cf. § 4.8.2.2). In het bijzonder heeft het hof van beroep aldus gerechtvaardigd dat het BIPT het recht heeft om de methode te kiezen die eraan het meest geschikt lijkt om deze doelstellingen van het regelgevingskader te bereiken, in het bijzonder die in verband met de economische efficiëntie: *“Het BIPT mocht zijn eigen methode vaststellen om de economische efficiëntie van de operatoren aan te moedigen”* (punt 85 van het arrest van het hof van beroep van Brussel van 30 juni 2009 – vrije vertaling)¹⁰⁹. De regulator kan zich ofwel op de werkelijke kosten van de aangemelde operator, ofwel op de theoretische kosten, ofwel op de kosten van de historische operator baseren (punt 75 van hetzelfde arrest). De Europese wetgever had niet de intentie om een bepaalde methode voor de vaststelling van de kosten op te leggen maar heeft de nationale regelgevende instanties uitgenodigd om de methode om de kosten terug te verdienen aan te passen aan de omstandigheden, rekening houdende met de noodzaak om efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de voordelen voor de consumenten te maximaliseren (punt 75 van hetzelfde arrest).

¹⁰⁹ Brussel, 30/06/2009, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427

- 326 Welnu, op een markt die de maturiteit heeft bereikt, wat onweerlegbaar het geval lijkt met de mobiele markt in België, gelet op de periode die elke operator al op deze markt aanwezig is (meer dan tien jaar voor elk van hen) en op hun respectieve marktaandeel (ruimschoots boven 20% rekening houdende met het aantal klanten en de verkeersvolumes), zijn de voornaamste doelstellingen het streven naar economische efficiëntie, welke het best in staat is om een maximaal profijt te geven aan de consumenten, alsook de bevordering van de concurrentie: overeenkomstig artikel 13.2 van de Toegangsrichtlijn moeten de regelingen voor het terugverdienen van de kosten en de tarifieringsmethodes immers *“erop gericht zijn efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden”*.
- 327 Het tariefniveau voor de regulering van de MTR-lasten moet bijgevolg geleidelijk aan streven naar het (enige) kostenniveau van een efficiënte operator die actief zou zijn op een daadwerkelijk concurrerende markt, omdat het dit kostenniveau is dat, in de huidige stand van de Belgische mobiele markt, het best in staat is om te voldoen aan de doelstellingen van het regelgevingskader in termen van economische efficiëntie, voordeel voor de consument en bevordering van de concurrentie.
- 328 Wat de nationale omstandigheden betreft (zie deel 4.8.2.2), wenst het BIPT bijgevolg het kostenbaseringsprincipe als volgt toe te passen:
- 328.1 de tarieven van de gereguleerde dienst in kwestie (in casu de wholesaledienst van de gespreksafgifte op mobiele netwerken) moeten zoveel mogelijk identiek (symmetrisch) zijn voor alle betrokken operatoren omdat de uniformisering van de betreffende tarieven overeenstemt met de situatie van een concurrerende markt, wat een van de hoofddoelstellingen is die de regulering nastreeft;
- 328.2 dit unieke tarief voor gespreksafgifte op mobiele netwerken moet zoveel mogelijk representatief zijn voor de relevante kosten van een redelijk efficiënte operator in België omdat een dergelijk tarief het meest representatief is voor de doelstelling inzake economische efficiëntie;
- 328.3 na afloop van een “glide path”-overgangperiode, die de operatoren de gelegenheid geeft om hun handels- en tariefbeleid aan te passen, moeten de gereguleerde tarieven voor gespreksafgifte enkel ervoor zorgen dat alleen de incrementele kosten

op lange termijn die uitsluitend overeenstemmen met de te reguleren dienst voor gespreksafgifte op hun respectieve mobiele netwerk worden terugverdiend, omdat deze toepassing van de kostenbasing het best beantwoordt aan de doelstelling inzake bevordering van een daadwerkelijke en duurzame concurrentie ten voordele van de consument.

- 329 In de huidige toestand van de Belgische markt is het BIPT van oordeel dat deze aanpak het best kan tegemoetkomen aan de algemene doelstellingen van het regelgevingskader en in het bijzonder wat betreft de prioritaire doelstelling van het zoeken naar het maximale belang voor de consument. De voordelen voor de gebruikers worden immers gemaximaliseerd indien de leveranciers van de te reguleren dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken MTR-tarieven hanteren die overeenstemmen met het niveau dat zou resulteren uit een duurzaam concurrerende markt. Wenu, op een dergelijke concurrerende markt zouden de betrokken spelers via de tarieven van de gespreksafgiftedienst alleen de incrementele kosten op lange termijn kunnen terugverdienen die nodig zijn om de wholesaleverrichting in kwestie te kunnen verstrekken. Dit tariefniveau zou immers natuurlijk worden bereikt in het hypothetische geval waarin de leveranciers van de dienst in kwestie niet langer een monopoliepositie zouden bekleden voor de gespreksafgifte, omdat in dat geval de buitensporige marges automatisch zouden verdwijnen en het tariefniveau noodzakelijkerwijs zou moeten overeenstemmen met de efficiënt opgelopen kosten, vermeerderd met een redelijke winstmarge.
- 330 Buiten deze eerste algemene motivering voor de aanpak van het BIPT detailleren de volgende tekstgedeelten de nationale omstandigheden (cf. § 4.8.2.2) en de talrijke argumenten die deze regulerende aanpak rechtvaardigen, namelijk het principe van de tarifaire symmetrie van de MTR-lasten (cf. § 4.8.2.3), de afstemming op de kosten van een efficiënte operator (cf. § 4.8.2.5) en de bepaling van deze kosten op grond van de incrementele kosten op lange termijn die strikt verbonden zijn aan enkel de verstrekking van de gespreksafgiftedienst (cf. § 4.8.2.6).
- 331 Overigens kan worden opgemerkt, ook al is dit element geenszins doorslaggevend, dat de Europese Commissie herhaaldelijk heeft laten verstaan dat alleen deze

benadering van een symmetrisch gespreksafgiftetarief dat gebaseerd is op de kosten van een efficiënte operator die representatief is voor een volmaakt concurrerende markt, op afdoende wijze kan voldoen aan de doelstellingen die in het regelgevingskader zijn vastgelegd. Dit duidelijke standpunt van de Commissie is bevestigd door de aanbeveling van 7 mei 2009, die deze symmetrische regulerende aanpak op basis van de kosten van een efficiënte operator heeft aangevuld met een beroep op de zuivere LRIC-methode voor de berekening van de incrementele kosten op lange termijn en vermijdbare kosten (van deze efficiënte operator) die strikt verbonden zijn aan enkel de verstrekking van de te reguleren dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken.

332 Bijgevolg vindt het BIPT dat het kostenbaseringsprincipe ten behoeve van de regulering van de MTR-gespreksafgiftetarieven in België tijdens de nieuwe marktanalyseperiode (2010-2013) concreet als volgt moet worden geïnterpreteerd en toegepast:

332.1 de huidige tariefverschillen tussen de MTR-tarieven van de drie Belgische mobiele operatoren moeten op zeer korte termijn sterk worden beperkt en op middellange termijn naar nul streven (volmaakte symmetrie);

332.2 de MTR-tarieven van de drie mobiele operatoren moeten zo snel mogelijk streven naar het kostenniveau van een hypothetische mobiele operator die geacht wordt redelijk efficiënt te zijn op de Belgische markt;

332.3 het kostenniveau van deze theoretische efficiënte operator moet worden bepaald door middel van een opwaartse benadering (“*bottom-up*”¹¹⁰);

332.4 de kosten van de mobiele operatoren moeten worden berekend aan de hand van de prospectieve methode van de incrementele kosten op lange termijn, waarbij enkel rekening wordt gehouden met alleen de kosten die strikt verbonden zijn aan de

¹¹⁰ We zullen zien dat de gevolgde aanpak in feite kan worden bestempeld als hybride *bottom-up* aangezien het kostenmodel is geïkt aan de gegevens die verzameld zijn bij de betrokken operatoren (zie § 411).

verstrekking van de te reguleren dienst voor gespreksafgifte op de mobiele netwerken;

332.5 op de investeringen moet de techniek van de economische afschrijvingen (“*economic depreciation*”) worden toegepast.

4.8.2.2 *Nationale omstandigheden op de Belgische markt die de aanpak van het BIPT rechtvaardigen*

333 de nationale omstandigheden die de regulerende aanpak die het BIPT voorstelt ten volle rechtvaardigen, zijn de volgende:

333.1 de resultaten van het nieuwe BULRIC-kostenmodel, dat een uitgesproken convergentie in het daglicht stelt van de kostenniveaus van de drie betrokken operatoren, zowel met de LRAIC+-methode als met de zuivere LRIC-benadering (zie tabel 10);

333.2 de convergentie die sedert de voorgaande marktanalyse is vastgesteld van het marktaandeel van de drie mobiele operatoren in België, wat zich met name vertaalt in een geleidelijke erosie van het marktaandeel van Belgacom Mobile / Proximus en een permanente groei van dat van KPN Group Belgium / BASE;

333.3 de invoering van een stelsel van asymmetrische regulering kon tijdens de voorgaande marktanalyse gerechtvaardigd worden, gelet op het feit dat de derde Belgische mobiele operator (KPN Group Belgium / BASE) pas vanaf 2006 voor de eerste keer door het BIPT werd gereguleerd op het vlak van MTR-gespreksafgiftelasten, aangezien in het voormalige regelgevingskader alleen de twee andere mobiele operatoren als SMP-operator waren aangemeld¹¹¹. Deze reden bestaat niet langer voor de tweede periode van analyse van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken;

¹¹¹ Het ging daarbij om het vroegere ONP-kader dat voorafgegaan was aan de richtlijnen uit 2002, die nu van kracht zijn en dat geleid had tot de volledige liberalisering van de sector van de elektronische communicatie in de Europese Unie vanaf het jaar 1998.

333.4 de gunstige ontwikkeling van KPN Group Belgium / BASE, waarvan de situatie aanzienlijk verbeterd is sedert de vorige marktanalyse: de redenen die het BIPT in 2006 ertoe hadden aangezet om een asymmetrische regulering te behouden (met weliswaar het opleggen van een algemene verlaging van de MTR-lasten aan de drie betrokken operatoren), waaronder vooral de toen nog delicate situatie van KPN Group Belgium / BASE, zijn nu immers niet langer gefundeerd. Sinds 2006 is de situatie van KPN Group Belgium / BASE op de Belgische mobiele markt immers aanzienlijk verbeterd, in het bijzonder wat het aantal klanten en de verkeersvolumes betreft (zie deel 3.1.2.3);

333.5 de termijn die afgelopen is sedert de komst van de drie bedoelde operatoren op de Belgische markt (meer dan tien jaar), waardoor geen van de drie huidige mobiele operator op deze markt nog als een “nieuwkomer” kan worden beschouwd;¹¹²

333.6 gedurende meer dan acht jaar heeft het BIPT een stelsel met een sterk asymmetrische regulering van de Belgische MTR-lasten gehanteerd, en dit om de ontwikkeling van de nieuwe Belgische mobiele operatoren te begunstigen. Dit stelsel was een van de meest asymmetrische, en dus een van de meest gunstige voor de ontwikkeling van nieuwkomers op de mobiele markt binnen de Europese Unie: tien jaar na de commerciële lancering van KPN Group Belgium / BASE (toen KPN Orange) en dertien jaar na de commerciële start van Mobistar, kan niets meer rechtvaardigen om een dergelijke asymmetrische regulering in België nog langer te behouden. Ter illustratie kan worden opgemerkt dat de Europese Commissie in haar aanbeveling van 7 mei 2009 oordeelt dat de maximumtermijn dat een nieuwkomer eventueel het voordeel van een asymmetrische regulering kan krijgen, in geen geval langer mag zijn dan vier jaar: “... *toestemming verlenen deze hogere kosten tijdens een overgangsperiode via gereguleerde afgiftetarieven terug te verdienen. Deze periode mag niet langer zijn dan vier jaar na de toetreding tot de markt.*” (artikel 10). Zo ook wordt in het Belgische geval aan geen enkel criterium voldaan dat door

¹¹² In verband met de termijn die overeenstemt met het begrip “nieuwkomer op de markt”, zie de delen 376.6 en 380.2.

de ERG wordt toegestaan om het behoud van een zekere asymmetrie te rechtvaardigen (zie deel 4.8.3.2). In België is er geen enkele bijzondere situatie die zou rechtvaardigen dat vandaag nog een zeer asymmetrisch stelsel gehandhaafd blijft op basis van dat criterium;

333.7 ten slotte, hoewel de Raad voor de Mededinging in hoofde van Belgacom Mobile / Proximus in het verleden nog bepaalde onrechtmatige gedragingen heeft vastgesteld op de mobiele retailmarkt, zou niets meer kunnen rechtvaardigen om in België nog langer een atypisch reguleringsstelsel te behouden op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, en dit om de redenen die reeds in deel 3.1.2.4 uiteengezet zijn: de problemen die vroeger op de retailmarkt zijn vastgesteld, zouden geen bijzondere nationale omstandigheid kunnen vormen die een rechtvaardiging vormt om af te wijken van de algemene principes die het BIPT wenst toe te passen op de verplichting tot kostenbasing van de MTR-gespreksafgiftetarieven met de bedoeling zo goed mogelijk de doelstellingen te halen van het regelgevingskader. De mogelijke risico's voor kruissubsidiëring en kunstmatige en onrechtmatige tariefdifferentiatie tussen *on-net-* en *off-net*oproepen zullen integendeel worden geëlimineerd met de regulerende aanpak die het BIPT voorstelt, namelijk de afstemming op het einde van een overgangsperiode van de MTR-tarieven van de drie betrokken operatoren op het niveau van incrementele kosten op lange termijn die strikt verbonden zijn met enkel de verstrekking van de wholesaleverrichting van de dienst voor gespreksafgifte voor een hypothetische efficiënte operator.

4.8.2.3 *Motivering van de aanpak van het BIPT inzake tariefsymmetrie in België*

334 In dit deel worden alle redenen samengevat die de geleidelijke invoering van een stelsel van symmetrische regulering van de MTR-lasten in België rechtvaardigen: sommige van de ontwikkelde argumenten zijn reeds ingeleid in het vorige deel als “nationale omstandigheden” die de aanpak die het BIPT volgt, motiveren.

335 Tariefsymmetrie weerspiegelt de situatie van een volmaakt concurrerende markt, het ultieme streefdoel van de regulering, waarin alle operatoren dezelfde prijs zouden moeten hanteren voor een soortgelijke verrichting, omdat een economische speler die

in een klimaat van volmaakte concurrentie een hogere prijs zou vragen voor een gelijkwaardig product of gelijkwaardige dienst van dezelfde kwaliteit, zichzelf onvermijdelijk uit de markt zou laten verdringen. De sectorale regulering moet ernaar streven de voorwaarden die zouden gelden op een dergelijke markt die verondersteld wordt volmaakt concurrerend te zijn, te reproduceren en erop vooruit te lopen (considerans (25) van de Kaderrichtlijn: “*In bepaalde omstandigheden moeten ex ante verplichtingen worden opgelegd om de ontwikkeling van een concurrerende markt te waarborgen.*”). Nu toont de economische theorie aan dat op een dergelijke markt, voor eenzelfde homogeen product (hier gaat het dus om de wholesaledienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken), de prijs van de betreffende dienst noodzakelijkerwijs identiek zou moeten zijn voor alle beschouwde leveranciers en vanzelfsprekend op het niveau zou moeten liggen van de marginale kosten die nodig zijn voor de levering van dit product. Op een als volmaakt concurrerend beschouwde markt zou het niet geoorloofd zijn dat een vergelijkbaar product, van dezelfde kwaliteit, tegen een verschillende prijs kan worden verkocht naargelang van de leverancier, omdat dit uiteraard automatisch zou leiden tot de verdringing van de duurste leveranciers uit de markt.

- 336 Zoals in deel 338.2 reeds in herinnering is gebracht, bestaat er duidelijk een geleidelijke convergentie van de drie mobiele operatoren op de Belgische markt, wat zich de jongste jaren vertaalt in een geleidelijke terugloop van het marktaandeel van Belgacom Mobile / Proximus en in een toenemend succes van KPN Group Belgium / BASE.
- 337 In vergelijking met de vroegere kostenmodellen heeft het nieuwe BULRIC-model een opvallende convergentie doen uitkomen van de niveaus van de productiekosten van de gespreksafgiftedienst tussen de drie Belgische mobiele operatoren.
- 338 De afschaffing van de tarifaire asymmetrie tussen de MTR-lasten van de verschillende mobiele operatoren die actief zijn op de Belgische markt, zal een betere tarieftransparantie bevorderen ten gunste van de eindgebruikers, en dit des te meer met het toenemende succes van de overdraagbaarheid van mobiele nummers of MNP (“*Mobile Network Portability*”), die leidt tot een groeiend aandeel overgedragen

mobiele nummers in België; het blijkt voor de eindgebruiker alsmear moeilijker te zijn om vooraf de identiteit van de mobiele operator te kennen bij wie de bestemming van de oproep aangesloten is (artikel 8, 4, d) van de Kaderrichtlijn).

- 339 België heeft sedert begin 2001 gedurende bijna negen jaar een sterk asymmetrisch stelsel inzake MTR-regulering gehad.
- 340 Na afloop van deze overgang lijkt de toepassing van het principe van tariefsymmetrie op grond van het kostenniveau van een efficiënte operator dat wordt berekend met de zuivere LRIC-methode het best in staat om een eerlijke concurrentiesituatie (*“level playing field”*) te scheppen onder alle betrokken operatoren, ongeacht hun omvang.
- 341 Het principe van tarifaire symmetrie van de MTR-lasten van de verschillende nationale mobiele operatoren wordt veralgemeend in alle lidstaten van de Europese Unie (in het bijzonder onder de twee voornaamste mobiele operatoren: zie § 4.8.3.4.3). Nu vormt het streven naar een geharmoniseerde toepassing van het regelgevingskader in verband met de elektronischecommunicatiediensten en -netwerken een essentieel streefdoel van het Europese regelgevingskader (zie met name de artikelen 1 tot 7 van de Kaderrichtlijn).
- 342 Een dergelijke aanpak van symmetrische regulering van de MTR-lasten wordt geleidelijk aan toegepast door een toenemend aantal NRI's in de Europese landen, vooral in de buurlanden van België (zie onder andere het principiële standpunt van ARCEP in Frankrijk in deel 4.8.3.3.1 en van OPTA in Nederland in deel 388.4): deze twee sectorregulators bevestigen bijvoorbeeld uitdrukkelijk dat het doel van de regulering van de MTR-lasten, die gebaseerd is op het kostenniveau van een hypothetische efficiënte operator, geenszins erin bestaat om elke afzonderlijke mobiele operator de mogelijkheid te bieden om al zijn eigen opgelopen kosten terug te verdienen.
- 343 Geen enkele mobiele operator op de Belgische markt zou redelijkerwijs nog als een “nieuwkomer” kunnen worden bestempeld, waardoor het behoud van een asymmetrische regulering zou kunnen worden gerechtvaardigd, die slechts tijdelijk kan worden toegestaan (zie met name punt 87 van het arrest van 30 juni 2009 van het hof van beroep van Brussel: *“Het hof is echter van oordeel, zoals trouwens ook het*

BIPT erkent, dat deze aanpak¹¹³ maar tijdelijk mag zijn. Ze mag immers niet de redelijke tijd overschrijden die aan een nieuwkomer wordt toegestaan om de hindernissen te overwinnen die voortvloeien uit zijn late toetreding tot de markt en die hij niet heeft gewild) (vrije vertaling).

344 Hoewel dit element evenmin doorslaggevend is, kan nog worden opgemerkt dat de aanpak van symmetrische regulering ook de voorkeur wegdraagt van de European Regulators Group (ERG) in zijn gemeenschappelijke standpunt¹¹⁴ van 28 februari 2008 over de tariefsymmetrie van de gespreksafgiftelasten: *“Gespreksafgiftetarieven zouden normaal gesproken symmetrisch moeten zijn en asymmetrie, die in sommige gevallen aanvaardbaar is, moet behoorlijk worden gemotiveerd.* (vrije vertaling)”. De ERG staat een eventuele tariefasymmetrie maar toe in drie duidelijk omliggende omstandigheden (frequenties, schaalvoordelen als gevolg van een recente betreding van de markt, onevenwicht qua verkeer ten nadele van de kleinste operatoren) maar geen enkele van deze afwijkingen kan nog van toepassing zijn op het geval van de Belgische markt met drie operatoren van mobiele netwerken (zie § 4.8.3.2).

345 Dat is in elk geval sedert 2006 de regulerende aanpak die de Europese Commissie voorstaat, in het bijzonder in de brief die ze op 4 augustus 2006 gericht heeft aan het BIPT met haar opmerkingen over het ontwerpbesluit betreffende markt 16 (*“De Commissie is van oordeel dat de gespreksafgiftetarieven in principe symmetrisch zouden moeten zijn en dat asymmetrie, die in veel gevallen aanvaardbaar is, behoorlijk moet worden gemotiveerd.”* [...] *“de symmetrie tussen Belgacom Mobile en Mobistar bereiken in de loop van de periode van deze analyse (i.e. tegen 2008), [...] de symmetrie tussen alle operatoren bereiken kort na de periode van deze analyse, behalve indien het BIPT zou oordelen dat objectieve verschillen in de kosten waarover de operatoren geen controle hebben, het behoud van een geringe mate van*

¹¹³ Het gaat hier om de benadering van een asymmetrische tariefregulering; Brussel 30 juni 2009, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427.

¹¹⁴ “ERG’s Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates”.

asymmetrie zouden rechtvaardigen. [...] de gespreksafgiftetarieven van Base zouden reeds in de loop van de periode van de analyse aanzienlijker moeten worden verlaagd” – vrije vertaling) alsook in haar aanbeveling van 7 mei 2009 (zie § 4.8.3) inzake de regelgeving voor afgiftetarieven in de EU (artikel 1: “*dienen zij [= de NRI's] afgiftetarieven vast te stellen die gebaseerd zijn op de kosten van een efficiënte exploitant. Dit houdt in dat deze ook symmetrisch zouden zijn.*”).

346 Het principe van de tarifaire symmetrie houdt maximaal rekening met de aanbeveling van 7 mei 2009 van de Europese Commissie: geen enkele van de voorwaarden (frequenties, nieuwe operator van minder dan vier jaar) die de Commissie toestaat om een asymmetrie te rechtvaardigen, wordt op de Belgische markt vervuld (zie § 4.8.3.1).

4.8.2.4 Motivering van de uitgestelde tariefsymmetrie in België

347 De invoering van een volledige tariefsymmetrie vanaf 2010 zou echter, afhankelijk van de in aanmerking genomen voorwaarden, ofwel betwistbaar ofwel onwenselijk zijn op economisch vlak.

348 Een symmetrische tarifiering verwijst nogal natuurlijk naar een benadering van de modelvorming van het bottom-up type (zie § 4.8.1.2.1) en naar een notie van hypothetische efficiënte operator om het niveau te bepalen waarop de tariefsymmetrie moet worden vastgelegd (zie § 4.8.1.2.3). Daarbij is het aan de regulator om de methode voor de kostenberekening te kiezen: “pure LRIC” of LRAIC+.

349 De aanneming van de “pure LRIC”-methode vanaf 2010 zou in vergelijking met de huidige niveaus, leiden tot duizelingwekkende dalingen van de MTR-tarieven, waarvan het op economisch vlak onredelijk zou zijn om ze te overwegen, wegens het gevaar voor ontwrichtende effecten voor de mobiele operatoren (zie 4.8.5.1).

350 Indien men zich buigt over de resultaten die met de LRAIC+-methode worden verkregen voor 2010 stelt men vast dat het tarief van de hypothetische efficiënte operator (5,31 eurocent/minuut), hypothetisch gesproken als maximumtarief opgelegd (MTR) aan alle mobiele operatoren, hoger zou liggen dan de tarieven die voortvloeien uit het kostenmodel voor Belgacom Mobile / Proximus (4,52 eurocent/minuut) en

Mobistar (4,94 eurocent/minuut). Nu geeft de rechtspraak van het hof van beroep van Brussel te kennen dat het begrip van kostenbasing het feit verbiedt dat een operator prijzen toepast die hoger zijn dan zijn werkelijke kosten (zie arrest van 4 april 2008, overweging 20). Deze hypothese kan dus niet in aanmerking worden genomen.

- 351 Het maximumtarief (MTR) baseren op de kosten van de operator die de laagste kosten heeft, namelijk de historische operator Belgacom Mobile / Proximus (4,52 eurocent/minuut) zou een oplossing kunnen zijn, maar – zoals zopas is vermeld – zou dit minder coherent zijn met de totaalaanpak dan de verwijzing naar een hypothetische efficiënte operator.
- 352 Bovendien zouden Mobistar en KPN Group Belgium / BASE in die veronderstelling, in tegenstelling tot Belgacom Mobile / Proximus, gedwongen zijn om hun gespreksafgifteverrichtingen te verkopen op een lager niveau dan datgene wat voortvloeit uit het LRAIC+-kostenmodel, respectievelijk 4,94 eurocent/minuut voor Mobistar en 5,68 eurocent/minuut voor KPN Group Belgium / BASE. Het hof van beroep van Brussel heeft al geoordeeld dat dit maar toelaatbaar zou zijn indien het bewijs wordt geleverd van inefficiënties die een dergelijke behandeling rechtvaardigen (zie arrest van 4 april 2008, overweging 25¹¹⁵). Omdat nu de kosten voor elke operator die voortvloeien uit het LRAIC+-model geacht zijn de efficiëntie eigen aan elke operator te weerspiegelen, zou deze bewijsvoering moeilijk zijn. Daarenboven liggen de kosten van Mobistar lager dan die van de hypothetische efficiënte operator (5,31 eurocent/minuut), waardoor deze bezwaarlijk als inefficiënt kunnen worden beschouwd.
- 353 In de beschreven hypothese zou dus het gevaar ontstaan dat de drie mobiele operatoren een gedifferentieerde behandeling zouden krijgen die niet objectief gerechtvaardigd is. Ook deze hypothese moet dus worden verworpen.

¹¹⁵ Brussel 04/04/2008, R.G. 2007/AR/3394.

4.8.2.5 *Motivering van de aanpak van het BIPT om gebruik te maken van de kosten van een efficiënte operator*

- 354 De afstemming op het kostenniveau van een efficiënte operator begunstigt de economische efficiëntie en moedigt de operatoren aan om hun inefficiënties weg te werken: deze aanpak voldoet dus ten volle aan de algemene doelstelling die uit het regelgevingskader voortvloeit om economische efficiëntie na te streven.
- 355 Dit efficiënte kostenniveau helpt om de retailprijzen te doen zakken ten voordele van de consumenten, in het bijzonder wat betreft de tarieven van oproepen van vast naar mobiel.
- 356 De regulering van de gespreksafgiftelasten op basis van de kosten van een efficiënte operator wordt toegepast door een toenemend aantal NRI's in Europa (in het bijzonder in Frankrijk, Nederland en het Verenigd Koninkrijk).
- 357 Deze benadering houdt ook rekening met het gemeenschappelijk standpunt van 28 februari 2008 van de ERG over de symmetrie van de regulering van de gespreksafgiftelasten (zie deel 4.8.3.2): *“symmetrische mobielgespreksafgiftetarieven kunnen bijdragen tot een verhoogde statische economische efficiëntie (waarbij inefficiënties inzake toewijzing en productie worden beperkt), tot investeringen, innovatie, regulerende zekerheid, en ten laatste, algemeen welzijn. [...] Gedurende een te lange periode verschillen door asymmetrische gespreksafgiftetarieven toestaan kan tot inefficiënties leiden en nadelig zijn voor de concurrentie en het welzijn.* (vrije vertaling)” (bladzijde 81 en 82).
- 358 Deze benadering houdt tevens maximaal rekening met de aanbeveling van 7 mei 2009 van de Europese Commissie (zie deel 4.8.3.1).

4.8.2.6 *Motivering van de aanpak van het BIPT voor de berekening van de incrementele kosten op lange termijn die strikt verbonden zijn aan de verstrekking van de te reguleren dienst (zuivere LRIC-methode)*

359 De studies van de Europese Commissie¹¹⁶ tonen aan dat de regulering van de gespreksafgiftetarieven op grond van de principes van de aanbeveling van 7 mei 2009, namelijk een symmetrische regulering op basis van de vermijdbare kosten die berekend zijn via de zuivere LRIC-methode voor een efficiënte operator, zullen leiden tot een aanzienlijke verhoging van het welzijn van de consumenten en ruimschoots ten goede zullen komen van de industrie van de operatoren van vaste netwerken zonder dat de mobiele industrie daar aanzienlijk onder lijdt: *“de mobiele industrie zal in haar totaliteit niet aanmerkelijk te lijden hebben onder de bredere en geharmoniseerde aanpak die de Commissie aanbeveelt [...] de vaste industrie zal in haar totaliteit waarschijnlijk aanmerkelijk voordeel halen uit de bredere en geharmoniseerde aanpak die de Commissie aanbeveelt. [...] De toename van het consumentenwelzijn is aanmerkelijk hoger met de aanbevolen aanpak ...”* (vrije vertaling) (bladzijde 56 en 58 van de Commissie-studie over de economische impact).

360 De zuivere LRIC-methode voor de berekening van de vermijdbare kosten zal helpen om de retailprijzen nog meer te doen zakken ten voordele van de consumenten, in het bijzonder wat betreft de tarieven van oproepen van vast naar mobiel. Hoge gespreksafgiftetarieven hebben immers de neiging om ook hoge retailtarieven te veroorzaken. Daarom zou de neerwaartse druk op de MTR-lasten in België gunstig moeten worden doorberekend in het niveau van de retailtarieven, zowel voor de F2M-oproepen als voor de M2M-oproepen *off-net*, wat het gebruik van lager geprijsde mobiele-communicatiediensten zal doen toenemen, de eindgebruikers in staat zal stellen maximaal profijt te trekken in termen van prijs (cf. artikel 8, 2, a) van de Kaderrichtlijn), en zo zal bijdragen tot een groter collectief welzijn (*“social welfare”*).

¹¹⁶ Commission Staff Working Document accompanying the Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU : Implications for Industry, Competition and Consumers (7 mei 2009).

Het belang van een maximaal prijsvoordeel voor de gebruikers is al vroeger onderstreept zowel door het BIPT als in de jurisprudentie. Het hof van beroep heeft zo geoordeeld dat rekening moest worden gehouden met het belang van de eindgebruikers die terecht op een vermindering van hun eigen retailtarieven mogen rekenen, in correlatie met een vermindering van de lasten voor gespreksafgifte¹¹⁷. De regulering van de prijs van de MTR's vormt een absoluut noodzakelijke maatregel opdat de doelstelling van een maximaal prijsvoordeel wordt bereikt.¹¹⁸

361 Hoewel volgens sommigen een aanzienlijke verlaging van de MTR-gespreksafgiftetarieven zou kunnen resulteren in een stijging van de retailprijzen voor oproepen vanuit mobiele toestellen (“*waterbed effect*”), heeft de Europese Commissie op basis van economische studies aangetoond dat dit compenserende effect erg beperkt zou zijn en dat in de praktijk integendeel zou mogen worden verwacht dat de (sterke) verlaging van het niveau van de MTR-lasten gepaard zal gaan met een bijkomende vermindering van de retailprijzen (bladzijde 28 van de Commissie-studie over de economische impact: “*Vroegere ervaring met het reguleren van gespreksafgiftemarkten, doet echter vermoeden dat concurrentie op retailniveau de operatoren ertoe zou aanzetten om de retailprijzen te verlagen wegens de vermindering van de gespreksafgiftetarieven (vrije vertaling)*”; bladzijde 31 van de Commissie-studie over de economische impact: “*De algemene ontwikkeling van de gespreksafgiftetarieven en retailprijzen [...] lijkt niet de conclusie te ondersteunen dat verminderingen van de gespreksafgiftetarieven zouden leiden tot een stijging van de*

¹¹⁷ Brussel, 27 oktober 2006, R.G. 2006/AR/2332-2628-2629.

¹¹⁸ Ook om dit maximale prijsvoordeel te bereiken heeft het BIPT Belgacom twee keer aangemaand om zijn retailtarieven voor oproepen van vast naar mobiel aan te passen en heeft het Belgacom een administratieve boete van 3.090.000 euro opgelegd omdat het zich aan deze verplichting onttrokken had. Deze inbreuk had een invloed op de (particuliere en niet-particuliere) eindgebruikers in die zin dat aan hen voor oproepen naar mobiele netwerken, prijzen werden gefactureerd die hoger waren dan waar zij aanspraak op konden maken wegens de gevoelige verlaging van de lasten voor mobiele gespreksafgifte. Besluit van de Raad van het BIPT van 25 juli 2008 tot oplegging van een administratieve boete aan Belgacom wegens de niet-naleving van het besluit van 11 augustus 2006 wat betreft de oproeptarieven naar mobiele netwerken.

retailprijzen. [...] zo te zien zou er ruimte zijn voor verdere verlagingen van de gespreksafgiftetarieven zonder dat dit een negatieve invloed heeft op de eindgebruikerstarieven, zoals het “waterbedeffect” zou doen vermoeden. (vrije vertaling)”).

362 Hoewel sommigen menen dat een sterke verlaging van de MTR-lasten ertoe zou kunnen leiden dat klanten met een laag verbruik (die doorgaans prepaid formules gebruiken), die in het algemeen meer oproepen krijgen dan dat ze zelf tot stand brengen, uit de mobiele markt worden verdrongen, wijzen de studies van de Europese Commissie erop dat dit risico weinig plausibel is omdat de mobiele operatoren geneigd zullen blijven om dat soort klanten te behouden (bladzijde 42 van de Commissie-studie over de economische impact: *“mobielnetwerkoperatoren zouden proberen om hun voorafbetalende klanten te behouden, zelfs in geval van een verlaging van hun gespreksafgiftetarieven (vrije vertaling)”*) en in staat zullen zijn om de netwerkexternaliteit te internaliseren¹¹⁹ (bladzijde 40 van de Commissie-studie over de economische impact: *“Er kan dus worden verwacht dat de operatoren deze externaliteit internaliseren wanneer er geen winstmarge boven de kostprijs zou zijn (vrije vertaling)”*). Hoewel de economische rentabiliteit van sommige klanten met een zeer laag gebruikspatroon zou kunnen afnemen, zal de regulering van de gespreksafgiftelasten op het niveau van de vermijdbare incrementele kosten de operatoren in staat blijven stellen om de werkelijke marginale kosten die worden gegenereerd door elke afzonderlijke klant nog terug te verdienen (met een winstmarge die gekoppeld is aan de oproepen en sms'en vanwege deze klanten).

363 Door de eigenlijke aard van hun activiteiten zijn de operatoren van mobiele netwerken enerzijds actief op retailniveau met de verkoop van diensten aan hun eindklanten en anderzijds op wholesaleniveau via de verstrekking van interconnectiediensten aan de andere operatoren van (vaste en mobiele) netwerken. Vanuit economisch standpunt is

¹¹⁹ Onder het begrip netwerkexternaliteit wordt verstaan de economische waarde voor de andere gebruikers die gekoppeld is aan de toevoeging van een extra klant op het netwerk door de mogelijkheid die aldus voor deze andere gebruikers geschapen is om naar de klant in kwestie te bellen.

het verantwoord en efficiënter om deze operatoren aan te sporen om hun kosten te proberen terug te verdienen (met name hun gemeenschappelijke kosten) via de activiteiten waarin ze blootgesteld zijn aan concurrentie in plaats van via een monopolistische verrichting zoals de gespreksafgiftedienst, die zonder een strikte regulering heel waarschijnlijk tegen excessieve prijzen zou worden verstrekt.

- 364 Het effect in termen van collectief welzijn (“*social welfare*”) zal des te meer positief zijn omdat wegens de onvermijdelijke elasticiteitseffecten de consumptie (aantal belminuten) van de gebruikers aanzienlijk zal toenemen. Vanuit een sociaal-economisch standpunt zal een groter verbruik van telecommunicatiediensten een stijging van het collectieve welzijn teweegbrengen.
- 365 De zuivere LRIC-methode zal het tariefverschil tussen MTR-gespreksafgiftelasten op de mobiele netwerken en de FTR-lasten (“*Fixed Termination Rate*”), die de vaste operatoren toepassen voor de gespreksafgifte op hun vaste netwerk, aanzienlijk verlagen, waardoor (1) een eind wordt gemaakt aan de concurrentieverstoringen tussen vaste en mobiele operatoren als gevolg van het huidige grote verschil tussen hun gespreksafgiftelasten, (2) de concurrentie onder alle netwerkoperatoren wordt gestimuleerd, (3) het verschijnen van nieuwe convergente FMC-producten (“*Fixed Mobile Convergence*”) op de markt wordt bevorderd ten voordele van de consumenten, waarbij in eenzelfde product diensten voor vaste en voor mobiele telefonie vervat zitten, wat met name de keuzemogelijkheden voor de eindgebruiker zal vergroten¹²⁰ (zie artikel 8, 2, a) van de Kaderrichtlijn), en (4) de noodzakelijke grote investeringen door de vaste operatoren worden vergemakkelijkt voor de aanleg van netwerken van de nieuwe generatie (NGN). Deze convergentie van de MTR- en de FTR-lasten, die overigens wordt nagestreefd door de Europese Commissie (considerans (3) van de aanbeveling van 7 mei 2009 – zie § 4.8.3: “*Grote verschillen in de regelgeving ten aanzien van afgiftetarieven voor vaste en mobiele telefonie*”

¹²⁰ Het huidige peil van de MTR-lasten vormt in het bijzonder een hoge belemmering voor de vaste operatoren die niet in staat zijn (tenzij ze bereid zijn met verlies te verkopen) om op de markt forfaits (“*bundles*”) aan te bieden waarin belminuten van vast naar mobiel (F2M) begrepen zijn.

leiden tot grondige concurrentieverstoringsen [...] leidt dit tot belangrijke transfers tussen de markten [...]van vaste en mobiele telefonie. [...]Bovendien blijft het niveau van mobiele afgiftetarieven absoluut gezien [...]hoog [...] in vergelijking met vaste afgiftetarieven ...”, beantwoordt aan het principe van technologische neutraliteit dat opgelegd wordt door het regelgevingskader (zie artikel 8, punt 1, van de Kaderrichtlijn).

- 366 De tariefregulering op wholesaleniveau enkel op basis van de strikt incrementele kosten en met uitsluiting van andere kosten zoals onder andere de samengevoegde kosten en de gemeenschappelijke kosten (kosten voor de nationale dekking van het netwerk, kosten van de vergunningen, enz.) zal het mogelijk maken om een situatie van eerlijke mededinging te waarborgen onder alle operatoren, en dit ten gunste van de eindgebruikers van telecommunicatiediensten. De vaststelling van gespreksafgiftetarieven op een zo laag mogelijk niveau, dat coherent is met het niveau van de incrementele kosten op lange termijn die strikt verbonden zijn aan alleen de verstrekking van de te reguleren dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, kan alle potentiële concurrentieverstoringsen op de retailmarkten stroomafwaarts van deze wholesaleverrichting maximaal terugdringen, door zo goed als alle mogelijkheden voor de betrokken mobiele operatoren uit te schakelen om concurrentievervalsende subsidiëring tussen de verschillende aangeboden diensten toe te passen.
- 367 De verlaging van de MTR-gespreksafgiftetarieven tot een aanzienlijk lager peil dan nu, overeenstemmend met enkel het terugverdienen van de vermijdbare kosten die strikt verbonden zijn aan de verstrekking van de te reguleren dienst op markt 7, zal het in het bijzonder mogelijk maken om het voortduren van concurrentievervalsende praktijken op de retailmarkt te beletten, voornamelijk op het gebied van netwerkeffecten die voortvloeien uit de onrechtmatige tariefdifferentiatie tussen *on-net-* en *off-net*oproepen.
- 368 De verwachte sterke verlaging van de MTR-lasten voor afgifte op mobiele netwerken zou het verschijnen op de markt van talrijke aanbiedingen met belforfaits moeten stimuleren, vanwege zowel de mobiele als de vaste operatoren, waarvan de consument

ruim profijt zal trekken. Een erg aanzienlijke verlaging van de MTR-tarieven ten opzichte van de tegenwoordig gehanteerde niveaus zal immers een nieuwe dynamiek teweegbrengen in de Belgische telecommunicatiemarkt waarbij de overvloedige verkoop van deze aanbiedingen wordt vergemakkelijkt met inbegrip van hoge forfaits aan belminuten (inclusief *off-net*) naar alle mobiele netwerken en waarbij aldus eventuele verstoringen worden weggewerkt die voortvloeien uit de kunstmatige praktijken van tariefdifferentiatie tussen *on-net*- en *offnet*oproepen, welke ertoe bijdragen op de mobiele retailmarkt concurrentieverstoringen te veroorzaken via netwerkeffecten. Met de gevolgde aanpak zullen de mobiele operatoren veel minder dan vroeger ertoe worden aangezet om hun klanten tariferingsformules aan te bieden waarin een differentiatie wordt gemaakt tussen de prijzen voor *on-net*- en *off-net*oproepen, zodat alle mogelijke concurrentieverstoring als gevolg van artificiële tarief-asymmetrie en onevenwicht tussen de verkeersstromen zal kunnen worden geëlimineerd. De ervaring van de jongste jaren heeft gewezen op de nefaste gevolgen voor de concurrentie op de markt die kunnen voortvloeien uit het vaststellen van gespreksafgiftetarieven die boven het niveau liggen van de strikt incrementele kosten die verbonden zijn aan de te reguleren dienst.

- 369 De basering op het kostenniveau van een hypothetische efficiënte operator kan de operatoren die op de beschouwde markt evolueren, aanmoedigen tot een grotere efficiëntie, met name wat hun investeringen betreft (cf. artikel 8, 2, c) van de Kaderrichtlijn). De doelstelling van de bevordering van economische efficiëntie kan maar ten volle worden bereikt wanneer het gereguleerde gespreksafgiftetarief alleen zorgt voor het terugverdienen van de extra marginale kosten die strikt verband houden met de levering van deze gespreksafgiftedienst en die moeten worden beoordeeld in de context van een langetermijnaanpak, met uitsluiting van alle kostenelementen die niet direct en causaal verbonden zouden zijn aan de verstrekking van de wholesaleverrichting in kwestie: deze andere kostenelementen, die niet voortvloeien uit de verstrekking van de te reguleren gespreksafgiftedienst, moeten worden terugverdiend via andere diensten die door de betrokken mobiele operatoren worden verkocht, in het bijzonder via de retailactiviteiten.

- 370 De afstemming van de tarieven van de betrokken operatoren op het niveau van de vermijdbare kosten die strikt incrementeel zijn voor de levering van de te reguleren verrichting, in casu de wholesaledienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken, beantwoordt het best aan de doelstelling van het regelgevingskader inzake bevordering van een daadwerkelijke en duurzame concurrentie ten voordele van de consument.
- 371 Op een volmaakt concurrerende markt, het streefdoel van de regulering, zou het gespreksafgiftetarief voor elke operator vanzelfsprekend alleen maar kunnen uitkomen op dat niveau van de incrementele kosten op lange termijn die strikt verbonden zijn aan de verstrekking van de te reguleren dienst. Enkel wegens het bewezen gebrek aan concurrentie voor deze verrichting, waarvoor elke operator over een monopolie beschikt, hetgeen tot buitensporige prijsniveaus leidt, is de regulering nodig, om elke operator ertoe te dwingen om zich aan te passen aan dit niveau van incrementele en vermijdbare kosten.
- 372 Deze benadering houdt maximaal rekening met de aanbeveling van 7 mei 2009 van de Europese Commissie (zie deel 4.8.3.1).

4.8.2.7 *Overeenstemming met de doelstellingen van het regelgevingskader*

- 373 De maatregelen voor de regulering van de elektronische-communicatiemarkt, die door het BIPT worden aangenomen, dat optreedt als NRI in België, moeten worden ingegeven door het nastreven van de doelstellingen die vastgesteld zijn in het regelgevingskader: *“De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen.”* Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen.” (artikel 8, punt 1, eerste lid, van de Kaderrichtlijn). Deze hoofddoelstellingen die vastgesteld zijn door het regelgevingskader zijn (1) de verdediging van de belangen van de gebruikers en consumenten, (2) de bevordering van de concurrentie en (3) de economische efficiëntie van de investeringen. Bovendien bepaalt het eerste artikel van diezelfde Kaderrichtlijn als eerste streefdoel van het regelgevingskader de instelling van een

“geharmoniseerd kader voor de regulering van elektronische-communicatiediensten, elektronische-communicatienetwerken” en is het erop gericht “een reeks procedures om de geharmoniseerde toepassing van het regelgevingskader in de gehele Gemeenschap te waarborgen” vast te leggen.

374 Naar aanleiding van de hierboven ontwikkelde overwegingen wordt in dit deel de aanpak samengevat die beoogd wordt voor de toekomstige regulering van de MTR-lasten in België, namelijk een symmetrisch stelsel op basis van de kosten van een efficiënte operator die op middellange termijn worden bepaald met de zuivere LRIC-methode voor de berekening van de vermijdbare kosten die enkel verbonden zijn aan de verstrekking van de te reguleren dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken en wordt tevens toegelicht waarom deze aanpak het best in staat lijkt om de doelstellingen van het regelgevingskader te halen.

374.1 De economische efficiëntie wordt natuurlijkerwijs bereikt door de gespreksafgiftetarieven af te stemmen op het kostenniveau van een efficiënte operator, hetgeen de operatoren aanmoedigt tot een grotere efficiëntie, en versterkt wordt door de geleidelijke regulering op basis van de zuivere LRIC-methode die erop gericht is alleen de strikt vermijdbare, efficiënte kosten in aanmerking te nemen die verbonden zijn aan de te reguleren verstrekking en waarbij alle andere bronnen van kosten die niet rechtstreeks verband houden met de gespreksafgiftedienst, uitgesloten worden.

374.2 Daadwerkelijke en duurzame concurrentie wordt gegarandeerd door de geleidelijke overgang naar een tariefniveau dat aanzienlijk lager is dan de huidige MTR-tarieven, hetgeen een echt “*level playing field*” kan scheppen voor alle operatoren, niet alleen de mobiele maar ook voor de vaste operatoren.

374.3 Het belang van de consumenten wordt gegarandeerd door de positieve gevolgen die de sterke verlagingen van de wholesale-MTR-tarieven ongetwijfeld zullen hebben op de retailprijzen, zowel voor de oproepen van mobiel naar mobiel (*off-net*) als voor de oproepen van vast naar mobiel, hetgeen tegelijk de lancering zal stimuleren van nieuwe tariefplannen (“*bundles*”) met forfaits aan belminuten naar alle mobiele netwerken (*on-net* en *off-net*) die erg aantrekkelijk zijn voor alle gebruikers, alsook

een hoger verbruik van telecommunicatiediensten wegens de elasticiteitseffecten. Deze aanpak is des te meer voordelig voor de consumenten omdat enerzijds het principe van tariefsymmetrie de transparantie van de tarieven opmerkelijk zal verbeteren, rekening houdende met de overdraagbaarheid van de mobiele nummers, en omdat anderzijds de sterke vermindering van de divergentie tussen FTR- en MTR-tarieven de verspreiding zal bevorderen van nieuwe FMC-producten, waarin vast en mobiel convergeren.

374.4 Ten slotte wordt de algemene doelstelling inzake Europese harmonisatie die voortvloeit uit het regelgevingskader en waarvan de uitvoering de taak is van de Europese commissie het best bereikt indien het BIPT zich richt naar de op het niveau van de Europese Unie geharmoniseerde principes zoals ze worden aanbevolen door de Commissie, en dit rekening houdende met het feit dat geen enkele specifiek Belgische nationale omstandigheid een rechtvaardiging kan zijn om af te wijken van de geharmoniseerde principes in kwestie.

4.8.3 Internationale context van de regulering van de MTR-tarieven

4.8.3.1 Aanbeveling van de Europese Commissie inzake de regelgeving voor afgiftetarieven in de Europese Unie

375 Op 7 mei 2009 heeft de Europese Commissie de “**Aanbeveling inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU**” aangenomen.

376 De essentiële principes van deze tekst zijn de volgende:

376.1 Artikel 1: de gespreksafgiftetarieven moeten in principe symmetrisch zijn en het (enige) kostenniveau van een efficiënt geachte operator weerspiegelen: “*dienen zij [= de NRI's] afgiftetarieven vast te stellen die gebaseerd zijn op de kosten van een efficiënte exploitant. Dit houdt in dat deze ook symmetrisch zouden zijn.*”. Deze aanpak van de Europese Commissie ligt in de lijn van de opmerkingen die geformuleerd zijn ten aanzien van verschillende NRI's voor de regulering van markt 16, in het bijzonder tegenover het BIPT in haar brief van 4 augustus 2006 (“*De Commissie is van oordeel dat de gespreksafgiftetarieven in principe symmetrisch*

zouden moeten zijn en dat asymmetrie, die in veel gevallen aanvaardbaar is, behoorlijk moet worden gemotiveerd.”);

- 376.2 Artikelen 2 en 3: het kostenniveau van de efficiënte operator moet worden bepaald door middel van een model van het type “*bottom-up LRIC*”, met de mogelijkheid tot een eventuele verzoening met de resultaten van modellen van het “*top-down*” type;
- 376.3 Artikel 4: de modelvorming van de kosten moet rekening houden met de invoering van de netwerken van de nieuwe generatie (NGN) wat het kernnetwerk (“*core network*”) betreft en met de combinatie van de 2G- (gsm) en de 3G-technologie (UMTS) wat betreft het radiotoegangsnetwerk van de mobiele netwerken;
- 376.4 Artikel 6: de methode voor de berekening van de kosten moet van het type “*strikte LRIC*” (in het Engels “*pure LRIC*”) zijn, wat betekent dat alleen nog de “*vermijdbare kosten*” die overeenstemmen met het hypothetische geval van een operator die de gespreksafgiftedienst niet zou verstrekken, kunnen worden terugverdiend via de gespreksafgiftetarieven. Deze radicale aanpak houdt in dat noch de gemeenschappelijke kosten van de onderneming (algemene kosten, kosten van de vergunningen, minimale dekking, commerciële kosten, enz.), noch de samengevoegde kosten van verschillende diensten (bijvoorbeeld de gespreksafgifte en de gespreksopbouw of spraak en sms-berichten) niet langer mogen worden meegeteld in de berekening van de kosten van de dienst voor gespreksafgifte;
- 376.5 Artikel 7: de voorkeur moet uitgaan naar economische afschrijvingen (“*economic depreciation*”) waarbij het niveau van de afschrijvingen gelinkt wordt aan de vraag (verkeersvolume): op te merken valt dat het generieke “*top-down*” model van het BIPT uit 2005 reeds dit afschrijvingsalgoritme toepaste;
- 376.6 Artikelen 9 en 10: een tarifaire asymmetrie is maar toegestaan in twee gevallen: (1) als er objectieve kostenverschillen zijn die de betrokken operatoren niet zelf in de hand hebben, waarbij het enige geval dat de Commissie in verband met de mobiele netwerken geïdentificeerd heeft, een ongelijke verdeling van de toegewezen

frequenties was (900 MHz & 1800 MHz); (2) ten behoeve van een nieuwkomer op de markt, voorlopig gedurende een periode die niet langer mag zijn dan vier jaar¹²¹;

376.7 Artikel 11: de einddatum die bepaald is voor de afstemming op de principes van deze aanbeveling is 31 december 2012, meer bepaald wat betreft de invoering van een stelsel van symmetrische regulering die gebaseerd is op een efficiënt kostenniveau, met voorbehoud van de objectieve kostenverschillen die nog een zekere tarifaire asymmetrie kunnen rechtvaardigen;

376.8 Bijlage: ten slotte heeft de Commissie in verband met het theoretische marktaandeel van de efficiënte operator, waarop de regulering van de MTR-lasten moet berusten, een aanzienlijke wijziging aangebracht naar aanleiding van de openbare raadpleging: terwijl het aanvankelijke ontwerp voorzag in een marktaandeel van $1/N$ op een markt met N operatoren van een mobiel netwerk, stelt de definitieve versie van deze aanbeveling dit marktaandeel vast op 20% van de markt.

4.8.3.1.1 Standpunt van het BIPT over de aanbeveling van de Europese Commissie

377 In zijn arrest van 4 april 2008 heeft het Brusselse hof van beroep de opmerking gemaakt: “*de opmerkingen van de Commissie [...] hebben geen dwingende juridische gevolgen*” (vrije vertaling) op het gebied van verplichtingen. Maar uit het toepasselijke regelgevingskader blijkt dat het de plicht is van de NRI's om “*zoveel mogelijk rekening [te houden] met opmerkingen [...] van de Commissie*” (artikel 7.5 van de Kaderrichtlijn van 2002)¹²².

378 In het onderhavige geval is het BIPT van mening dat de algemene ontwikkeling van de concurrentieomgeving op de telecommunicatiemarkt in België een grondige verandering van het stelsel voor de regulering van de MTR-lasten rechtvaardigt:

¹²¹ De precisering in verband met deze termijn waarin de asymmetrie kan worden geduld ten voordele van een nieuwkomer is door de Commissie aangebracht na de openbare raadpleging over het ontwerp van aanbeveling.

¹²² Brussel, 04/04/2008, R.G. 2007/AR/3394.

- 378.1 hoewel de doelstelling van de bevordering van de nieuwe mobiele diensten en van de nieuwe pan-Europese gsm-technologie vroeger de rechtvaardiging kon zijn om de MTR-lasten op een betrekkelijk hoog niveau te houden, leidt het spectaculaire commerciële succes dat deze mobiele activiteit sedert vele jaren boekt ertoe dat een dergelijke regulerende aanpak fundamenteel ter discussie wordt gesteld;
- 378.2 hoewel in het verleden de activiteit van de mobiele telefonie vanuit bepaalde gezichtspunten meer risico leek te kunnen inhouden dan de vaste telefonie, is dit tegenwoordig niet noodzakelijk meer het geval wanneer men de toenemende moeilijkheden van talrijke alternatieve vaste operatoren bemerkt, alsook de uitdagingen waarmee de vaste operatoren tegenwoordig worden geconfronteerd inzake investeringen in nieuwe technologieën met de geleidelijke aanleg van de NGA-netwerken, die met name gebaseerd zijn op de installatie van glasvezelkabels dichterbij de gebruikers, terwijl tegelijk de diensten voor “*mobile data*”, die met name op de 3G/UMTS-netwerken worden aangeboden, zich geleidelijk aan commercieel sterk ontwikkelen. Deze beoordeling wordt bevestigd door de studie die onlangs door Marpij is verricht voor het BIPT, die besluit dat er een toenadering is van de vaste en de mobiele WACC;
- 378.3 het nu nog aanzienlijke verschil tussen de gespreksafgiftelasten van de mobiele operatoren (MTR) en van de vaste operatoren (FTR) is een bron van grote subsidie-effecten van de vaste operatoren (en hun klanten) naar de mobiele operatoren (en hun klanten), wat de concurrentie tussen deze twee categorieën van netwerkoperatoren en klanten van telecommunicatiediensten kan verstoren en het verschijnen van nieuwe commerciële producten waarin vaste en mobiele diensten convergeren, kan afremmen;
- 378.4 de verschillen in marktaandeel tussen de drie Belgische mobiele operatoren benadelen tevens de kleinere operatoren wanneer de MTR-gespreksafgiftelasten nogal hoog blijven, wegens het grotere aandeel van “*off-net*”-oproepen die uitgaan

van de klanten van deze kleinere operatoren¹²³. De meest efficiënte manier om deze moeilijkheden uit de wereld te helpen is een drastische verlaging van het niveau van

¹²³ Stellen we ons bijvoorbeeld een markt voor met slechts twee mobiele operatoren A en B die een verschillend marktaandeel hebben qua aantal actieve klanten (bijvoorbeeld 80% voor operator A en 20% voor operator B) en nemen we het geval van een tariefformule die beide operatoren verkopen en waarin een forfait van 100 nationale belminuten per maand naar alle nationale netwerken vervat zit voor een maandelijkse heroplaadbeurt van tien euro. Indien alleen rekening wordt gehouden met de oproepen naar mobiele toestellen en verondersteld wordt dat voor de klanten van de twee operatoren in kwestie, deze oproepen worden verdeeld naar rato van het respectieve marktaandeel van deze twee operatoren, dan impliceert dit voor operator A dat 80% van de oproepen on-net zullen zijn tegenover 20% oproepen off-net naar het netwerk van operator B; omgekeerd zullen in het geval van operator B slechts 20% van de oproepen on-net zijn tegenover 80% off-net naar het netwerk van operator A. In de veronderstelling dat de MTR-lasten om een oproep af te geven op het netwerk van de andere operator symmetrisch zijn en vastgesteld op 8 eurocent/minuut voor beide operatoren, dan betekent dit dat operator A een maandelijkse interconnectiekostprijs zal moeten dragen van € 1,6 per klant op bruto-ontvangsten van € 10; operator B daarentegen zal uitgaande van dezelfde maandelijkse ontvangsten van € 10 aan operator A € 6,4 moeten betalen. Maar als we veronderstellen dat elke mobiele klant op de markt wordt gekenmerkt door eenzelfde kans dat hij belt naar elke andere klant (binnen hetzelfde netwerk on-net of van een ander netwerk off-net) dan zijn de interconnectieverkeersstromen in beide richtingen helemaal identiek: hoewel operator A per klant meer verkeer verstuurt naar netwerk B dan een klant van operator B naar netwerk A, toch zijn de twee verkeersvolumes perfect in evenwicht gelet op het hogere aantal klanten van operator A ten opzichte van het aantal klanten van operator B. Aangezien het interconnectietarief verondersteld wordt identiek te zijn voor de twee operatoren (symmetrisch reguleringssysteem) dan zijn de financiële stromen in verband met de interconnectie dus ook eveneens perfect in evenwicht. Wanneer een klant van operator B immers een gemiddelde interconnectiekostprijs genereert van € 6,4 tegenover € 1,6 voor een klant van operator A, dan produceert hij ook interconnectie-inkomsten van € 64 tegenover slechts € 1,6 voor een klant van operator A. In totaal worden in de ideale situatie van verondersteld evenwicht, de geldstromen inzake interconnectie tussen de mobiele operatoren integraal geneutraliseerd: de totale interconnectiekosten die worden gedragen door een van de operatoren ten gunste van zijn concurrent worden precies gecompenseerd door de inkomsten uit gespreksafgifte die vanwege dezelfde concurrent worden ontvangen. In geval van symmetrische regulering (identieke MTR voor alle mobiele operatoren) is de vaststelling van het absolute niveau van dit enige gespreksafgiftetarief in principe dus van weinig belang (dat is vanzelfsprekend niet het geval tegenover de vaste operatoren van wie het eigen FTR-gespreksafgiftetarief momenteel gewoonlijk aanzienlijk lager ligt). Maar ook al heeft dat symmetrische MTR-tarief in principe geen invloed op de balans van de geldstromen tussen concurrerende mobiele operatoren, toch neemt dit niet weg dat de hoogte van het tarief een opmerkelijk effect heeft op de financieringsstructuur van de operatoren in kwestie. Zo genereert, in het beschouwde voorbeeld, een klant van operator A gemiddeld maandelijkse inkomsten ten belope van € 11,6, waarvan € 10 op retailniveau en € 1,6 op

de MTR-lasten, wat alle mobiele operatoren de kans kan bieden om vrijwel zonder enige financiële hindernis tariefformules op de markt te brengen waarin oproepen vervat zitten naar alle (nationale) netwerken tegen erg aantrekkelijke prijzen;

378.5 omdat de MTR-gespreksafgiftelasten op de mobiele netwerken een significant onderdeel vormen van de retailprijzen, zowel voor F2M-oproepen als voor M2M-oproepen (“*off-net*”), kan een uitgesproken en algemene verlaging van het niveau van deze MTR-lasten alleen maar op gunstige wijze worden doorberekend in het algemene niveau van de retailprijzen en in de consumptie van diensten door de eindgebruikers, rekening houdende met de elasticiteitseffecten;

378.6 ten slotte bestaat het voornaamste voordeel van lage gespreksafgiftelasten die gebaseerd zijn op een benadering van zuiver incrementele kosten, dankzij het proces van toewijzing van enkel efficiënt opgelopen kosten, in een betere waarborg van een efficiënte productie, in een aanmoediging van alle betrokken operatoren tot

wholesaleniveau, waarbij deze laatste wholesaleontvangsten worden geneutraliseerd door de € 1,6 interconnectiekosten die aan de concurrent verschuldigd zijn: de verhouding van de retailinkomsten ten opzichte van de totale omzet van operator A is dus 86%. Indien een gemiddelde klant van operator B daarentegen eveneens € 10 retailinkomsten per maand genereert, dan produceert hij ook wholesale-inkomsten voor € 6,4, hetgeen exact gecompenseerd wordt door equivalente interconnectiekosten die aan de andere operator verschuldigd zijn: voor operator B bereikt het aandeel van de retailontvangsten in de totale omzet bijgevolg nauwelijks 61%. Dit grondige verschil tussen de financiële structuur van deze twee concurrerende operatoren is ongezond omdat het de kleinste operator structureel verplicht om meer afhankelijk te zijn van zijn wholesaleactiviteiten, terwijl de grootste operator meer commerciële vrijheid lijkt te hebben op het vlak van zijn retailactiviteiten. Dit gevaar voor scheeftrekking vervaagt bijna volledig wanneer men de symmetrische MTR-lasten vaststelt op een veel lager niveau, bijvoorbeeld op 1 eurocent/minuut (zelfs op nul in het geval van “*Bill & Keep*”): in dat geval is voor beide betrokken operatoren het aandeel van hun retailinkomsten in hun totale omzet erg vergelijkbaar (98% voor operator A en 93% voor operator B), hetgeen een echt “*level playing field*” kan scheppen voor beide operatoren en de concurrentie ten volle laat spelen. In de praktijk zal het hierboven beschreven effect voor sommige categorieën van klanten waarschijnlijk minder uitgesproken zijn wegens de netwerkeffecten, namelijk doordat sommige klanten hoofdzakelijk on-net bellen binnen een zekere gebruikersgroep (familie, vrienden, onderneming) en hun oproepen niet noodzakelijk strikt proportioneel worden verdeeld over de respectieve aandelen van de verschillende operatoren. Over het geheel van de klanten, zullen de verstoringen die te wijten zijn aan de verschillen in marktaandeel zich echter globaal blijven vertonen.

een grotere efficiëntie en in de minimalisering van elke mogelijks concurrentieverstorende scheeffrekking.

379 Als conclusie en om de hierboven uiteengezette redenen en gelet op de nationale omstandigheden van de Belgische markt, sluit het BIPT zich aan bij de nieuwe aanpak voor de regulering van de MTR-lasten, zoals die met name wordt aanbevolen door de Europese Commissie in haar nieuwe aanbeveling van 7 mei 2009 en die erop gericht is het niveau van de lasten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken heel aanzienlijk te verlagen.

4.8.3.2 *Gemeenschappelijk standpunt van de ERG*

380 Het gemeenschappelijk standpunt van de ERG van 28 februari 2008 over de tariefsymmetrie van de gespreksafgiftelasten bevestigt de symmetrie als het basisprincipe dat in acht moet worden genomen: *“Gespreksafgiftetarieven zouden normaal gesproken symmetrisch moeten zijn en asymmetrie, die in sommige gevallen aanvaardbaar is, moet behoorlijk worden gemotiveerd.* (vrije vertaling)”¹²⁴. Drie situaties kunnen echter ertoe leiden dat stelsels met een asymmetrische regulering van de gespreksafgiftelasten worden geduld, namelijk:

380.1 wanneer er tussen de betrokken operatoren objectieve kostenverschillen bestaan die het resultaat zijn van exogene factoren waarover de operatoren geen controle hebben: het gaat in het geval van mobiele netwerken typisch om verschillen in de toewijzing van radiofrequenties: *“Wanneer er verschillen in kosten zijn die te wijten zijn aan exogene factoren, waarover de operatoren geen controle hebben, dan kunnen asymmetrische tarieven die de kostenverschillen weerspiegelen gerechtvaardigd zijn. Op dit ogenblik is het enige voorbeeld, dat niet te maken heeft met een late toetreding, en dat door de ERG is geïdentificeerd de kostenverschillen*

¹²⁴ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 82

*die te wijten zijn aan het bezit van spectrumvergunningen, maar er kunnen nog andere voorbeelden opduiken van exogene kostenverschillen (vrije vertaling)*¹²⁵.”;

380.2 wanneer de datums voor het betreden van de markt beduidend verschillen en daaruit verschillen ontstaan qua schaalvoordelen ¹²⁶. In dat geval mag de asymmetrie echter maar strikt voorlopig worden toegestaan: “*Dit aanvankelijke niveau zou moeten worden begeleid door een glide path naar symmetrie. Nationale factoren die relevant kunnen zijn voor de duur van deze overgangperiode zijn o.a. de maturiteit van de markt, de veranderlijkheid van de markt en het niveau van concurrentie op de markt (vrije vertaling)*¹²⁷.” (zie ook paragraaf 382). Ook al specificeert de ERG niet de duur van deze overgangperiode, toch wordt een duur van vijf jaar aangehaald¹²⁸;

380.3 Wanneer er wegens praktijken inzake tariefdifferentiatie tussen on-net- en off-netoproepen, een concurrentienadeel bestaat ten koste van de kleinste operatoren (namelijk die met het kleinste marktaandeel), en dit zolang de gespreksafgiftetarieven nog niet werkelijk op de kosten gebaseerd zijn¹²⁹. Deze situatie die onder andere in Frankrijk en in Portugal bestaat en die deze afwijking van het principe van tariefsymmetrie rechtvaardigt na de interventie van ARCEP in

¹²⁵ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 81

¹²⁶ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 895: “*The fact that an MNO entered the market later can justify an asymmetry for a transitory period.*”

¹²⁷ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 95

¹²⁸ Dit punt stemt overeen met het advies van de Commissie in de zaken BE/2006/0433 en FR/2006/0461: “*het feit dat een MNO de markt later betreden heeft en daardoor een kleiner marktaandeel bezit kan slechts voor een beperkte overgangperiode hogere gespreksafgiftetarieven rechtvaardigen. Aanhoudende hogere gespreksafgiftetarieven zouden niet gerechtvaardigd zijn na een periode die lang genoeg is voor de operator om zich aan de marktomstandigheden aan te passen en efficiënt te worden, en zou zelfs kleinere operatoren kunnen ontmoedigen om een expansie van hun marktaandeel na te streven.* (vrije vertaling)”

¹²⁹ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 101

de ERG, doet zich voor wanneer er een onevenwicht in het verkeer is dat ongunstig is voor de kleine operator in kwestie¹³⁰. De ERG merkt tevens op: *“Deze asymmetrie zal niet langer te rechtvaardigen zijn indien een van de volgende voorwaarden is vervuld: (1) de situatie met wanverhoudingen inzake het verkeer verdwijnt of deze wanverhoudingen zijn niet het resultaat van de strategie van de operatoren en (2) de MTR’s van de grote operator(en) zijn niet beduidend boven de kostprijs ingesteld (vrije vertaling)¹³¹”*

381 In de drie hierboven vermelde afwijkingen legt de ERG sterk de nadruk op het tijdelijke aspect van een asymmetrische regulering:

–“De regulatoren zouden hoe dan ook in gedachten moeten houden dat asymmetrische regulering slechts voor een overgangperiode houdbaar is, omdat asymmetrische regulering ook kan resulteren in een aantal nadelen, zoals een stijging van off-nettarieven van de historische operatoren, concurrentievervalsing, minder stimulansen om te investeren en vernieuwen, gevaar voor inefficiënte toetreding, enz. Wanneer hij voor een dergelijk toetredingsbevorderend beleid opteert, moet de regulator zich voorts kunnen verbinden tot een beëindigingsclausule (voor de transparantie van het regulerende signaal)” (vrije vertaling)¹³²

–“Gedurende een te lange periode verschillen door asymmetrische gespreksafgiftetarieven toestaan kan tot inefficiënties leiden en nadelig zijn voor de concurrentie en het welzijn. Het zal bijvoorbeeld beperkte stimulansen bieden om de kosten te drukken, verkeerde signalen geven inzake prijzen en operatoren met hoge kosten zullen de kans krijgen om hun inefficiënties af te wentelen op de klanten. Bovendien zou het de MNO’s onterecht kunnen

¹³⁰ In Frankrijk is dat het geval met Bouygues Télécom, dat meer verkeer verstuurt naar zijn twee concurrenten dan dat het ontvangt, maar in België ontvangt BASE daarentegen meer verkeer afkomstig van Proximus en Mobistar dan dat het aan hen toestuurt.

¹³¹ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 101

¹³² ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 83

*beoordelen wanneer ze met andere MNO's concurreren, zoals in mobiele retaildiensten (vrije vertaling)*¹³³

382 Niettemin bevestigt de ERG dat een geleidelijke convergentie van de asymmetrische MTR's kan worden gerechtvaardigd: *“Tijdelijke asymmetrieën die de verschillende aanvangsdata voor het glide path van verschillende operatoren weerspiegelen, kunnen ook gewettigd zijn. De onmiddellijke afschaffing van asymmetrieën in de MTR's die voordien waren toegestaan om een beperkte asymmetrie op basis van uitsluitend exogene kostenverschillen te bereiken, kan bijvoorbeeld (maar zal niet noodzakelijk) de verrichtingen van een MNO onbehoorlijk verstoren of de regulerende zekerheid ondermijnen. NRI's houden rekening met een reeks factoren wanneer ze het glide path specificeren en in bepaalde omstandigheden kan het gepast zijn om een geleidelijke convergentie te eisen vanuit historisch asymmetrische mobielgespreksafgiftetarieven. (vrije vertaling)*¹³⁴

383 Zoals reeds gezegd is in paragraaf 323, is het BIPT van oordeel dat de Belgische markt met drie spelers die allemaal ten minste een tiental jaar bestaan, zijn volle maturiteit heeft bereikt. De afwijkingen 340.2 en 340.3 hierboven zijn dus niet van toepassing op België¹³⁵. Alleen punt a kan van toepassing zijn op ons land omdat de drie Belgische gsm-netwerken in het begin functioneerden op 900 MHz in het geval van Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar en op 1800 MHz in het geval van KPN Group Belgium / BASE. Dit element was in aanmerking genomen door het BIPT voor de bepaling in 2007 van het kostenniveau van een efficiënte mobiele operator in België op basis van het generieke “top-down” model uit 2005 en was weerspiegeld in het aanvullende besluit van 18 december 2007.

¹³³ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 102

¹³⁴ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 85

¹³⁵ Wat geval b betreft, heeft operator BASE (vroeger KPN Orange) in 2009 de tiende verjaardag van zijn actieve commerciële aanwezigheid op de Belgische mobiele markt gevierd (zie ook 2.2.1.2.3).

- 384 De ontwikkeling van de mobiele netwerken in België heeft echter geleid tot een vervaging van dit verschil van technologische aard omdat de drie Belgische mobiele netwerken vandaag uitgerold zijn met een efficiënte combinatie van de radiofrequenties waarover de betreffende operatoren zowel op 900 MHz als op 1800 MHz beschikken. Dankzij het nieuwe kostenmodel van het “*bottom-up*” type kon overigens worden aangetoond dat deze eventuele technologische handicap in verband met het radiospectrum voor KPN Group Belgium / BASE inmiddels redelijk klein is geworden (zie deel 4.8.4.9).
- 385 De toepassing van het gemeenschappelijke standpunt van de ERG op de Belgische markt toont dus aan dat het niet langer verantwoord zou zijn om daarvoor een asymmetrische regulering aan te houden. Het BIPT is echter van oordeel dat een plotselinge verlaging van de MTR-lasten, en dus van de financiële ontvangsten van de mobiele operatoren inzake gespreksafgifte, mogelijks ontwrichtende effecten zou kunnen hebben op de economische leefbaarheid van de betrokken ondernemingen, althans als die verlaging te snel zou worden toegepast. Overeenkomstig het gemeenschappelijke standpunt van de ERG (zie paragraaf 382), rechtvaardigen dergelijke mogelijke effecten een geleidelijke convergentie van de MTR’s naar een symmetrisch stelsel, zoals weerspiegeld in het glide path (zie paragraaf 438).

4.8.3.3 *Standpunt van ARCEP in Frankrijk en van OPTA in Nederland*

- 386 Ter illustratie van de huidige tendens inzake interpretatie van het kostenbaseringsprincipe ten behoeve van de regulering van de MTR-gespreksafgiftetarieven, zullen we in het bijzonder de recente praktijk bestuderen van de NRI’s in de twee buurlanden van België die in deze problematiek het meest significant¹³⁶ lijken, namelijk Frankrijk en Nederland. De relevantie van deze twee

¹³⁶ De twee andere buurlanden van België kunnen niet als referentie dienen om de volgende redenen: in Duitsland beschikt de BNetzA ondanks herhaalde aanmaningen van de Europese Commissie nog niet over een echt kostenmodel voor de Duitse mobiele operatoren en dit in tegenstelling tot Frankrijk en Nederland. In het Groothertogdom Luxemburg baseert het ILT zich tot nu toe op het internationale benchmark om het niveau van de Luxemburgse MTR-lasten vast te stellen.

landen wordt nog versterkt doordat het uit deze twee landen is dat de historische operatoren afkomstig zijn die de nieuwkomers op de Belgische mobiele markt in handen hebben: de referentieaandeelhouder van Mobistar is de groep France Télécom / Orange enerzijds en KPN Group Belgium / BASE is volledig in handen van de Nederlandse openbare operator KPN (Mobile) anderzijds.

387 Zoals hierna wordt toegelicht, verdedigen de NRI's van deze twee buurlanden van België inzake regulering van de MTR-lasten een symmetrisch stelsel¹³⁷ dat gebaseerd is op de kosten van een efficiënte operator: België sluit zich aan bij deze benadering. Ter wille van de wederkerigheid en harmonisatie tussen lidstaten van de Europese Unie (en buurlanden bovendien) moet het BIPT wel vaststellen, hoewel dit niet doorslaggevend is, dat het behoud van een sterk verschillende regulerende aanpak in België (bijvoorbeeld een asymmetrisch stelsel dat gebaseerd is op de werkelijke kosten van de betrokken operatoren), met name grensoverschrijdende concurrentievervalsing zou kunnen veroorzaken wanneer in België onrechtmatige voorrechten worden toegekend aan de dochterondernemingen van de machtige historische operatoren (“*incumbents*”) uit de buurlanden.

4.8.3.3.1 Standpunt van ARCEP in Frankrijk

388 In Frankrijk maakt de regulering van de MTR-lasten het voorwerp uit van twee beslissingen¹³⁸ van ARCEP, die perfect de huidige aanpak illustreren die gevolgd wordt inzake regulering van de MTR-lasten:

¹³⁷ Behalve de afwijking van het principe van symmetrie die nog voorlopig door ARCEP wordt toegestaan aan Bouygues Télécom in Frankrijk (cf. § 386).

¹³⁸ “*Décision 2007-0810 du 4 octobre 2007 relative à la terminaison d’appel vocal sur les réseaux mobiles français en métropole pour la période 2008-2010*”: deze eerste beslissing reguleert de MTR-lasten van 1 januari 2008 tot medio 2009. “*Décision n° 08-1176 du 2 décembre 2008 portant définition de l’encadrement tarifaire des prestations de terminaison d’appel vocal mobile des opérateurs Orange France, SFR et Bouygues Telecom pour la période du 1^{er} juillet 2009 au 31 décembre 2010*”: deze tweede beslissing reguleert de MTR-tarieven van half 2009 tot eind 2010.

388.1 ARCEP bevestigt haar principiële steun aan de tariefsymmetrie die gebaseerd is op een efficiënte operator¹³⁹: *“de Autoriteit wenst eraan te herinneren dat zij op lange termijn het principe verdedigt van de symmetrie van de gespreksafgifte van de operatoren die moeten streven naar het kostenniveau dat als relevant wordt beschouwd voor de verrichting van de afgifte van mobiele gesprekken dat gedragen wordt door een efficiënte operator.”* (vrije vertaling);

388.2 ARCEP bevestigt dat de MTR-regulering niet bedoeld is om elke operator in staat te stellen om al zijn werkelijke kosten terug te verdienen¹⁴⁰: *“het opleggen van tariefplafonds is enkel bedoeld om het maximale aandeel te omlijnen van de samengevoegde kosten die een operator kan recupereren via de tarifiering van de gespreksafgifte – een gecommmercialiseerde verrichting waarvoor een monopolie geldt –; de overige kosten moeten dan worden terugverdiend over het geheel van de andere verrichtingen (met name op retailniveau) die hij aanbiedt en waarvoor de operator vrij zijn tariefbeleid kan bepalen. Er is dus geen risico voor het niet-terugverdienen van de kosten.”* en nog verder¹⁴¹: *“zelfs een drastische verlaging van de afgifte van mobiele gesprekken zet de capaciteit van de operatoren om hun kosten terug te verdienen niet op losse schroeven; ze heeft enkel als gevolg dat het aandeel van de samengevoegde kosten die via de gespreksafgifte recupereerbaar zijn op de concurrenten wordt beperkt en dat het aandeel dat recupereerbaar is op zijn eigen klanten, wordt verhoogd.”* (vrije vertaling);

388.3 de MTR-tarieven moeten gebaseerd zijn op het kostenniveau van een efficiënte operator en niet op de werkelijke, eigen kosten van elke operator¹⁴²: *“Het referentiepunt dat tegenwoordig in verband met kosten in aanmerking wordt*

¹³⁹ Deel 6.2.4 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 79.

¹⁴⁰ Deel 6.1.1 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 50. Zie ook deel 2.1.1 van de beslissing van ARCEP van 2 december 2008, bladzijde 13.

¹⁴¹ Deel 6.2.3 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 67.

¹⁴² Deel 6.1.1 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 51.

genomen voor alle mobiele operatoren die geïdentificeerd zijn als beschikkende over een sterke positie op hun respectieve markt voor gespreksafgifte [...] is dat van een efficiënte operator en niet de eigen kosten van de operator.” (vrije vertaling);

388.4 ARCEP stemt haar standpunt af op de EC door te bevestigen dat de schaalvoordelen niet de grondslag mogen vormen van een tarifaire asymmetrie, zelfs al staat deze autoriteit nog een voorlopige asymmetrie toe in het geval van Bouygues Télécom¹⁴³: *“De Autoriteit staat dus erop het aan een operator niet toe te staan om via de verrichting van de gespreksafgifte meerkosten terug te verdienen die geheel of gedeeltelijk te wijten zijn aan inefficiënties (bijv. een gebrek aan schaalvoordelen) waarvoor hij bevoegd is.”* (vrije vertaling) en verder¹⁴⁴: *“De Autoriteit vindt dat het referentiepunt inzake kosten een referentiepunt van een efficiënte operator moet zijn en dat het economisch niet te rechtvaardigen zou zijn om derde operatoren te doen betalen voor de inefficiënties van een operator. Bovendien vindt de Autoriteit, in tegenstelling tot Bouygues Telecom, dat de kleinere omvang van een operator, en dus de beperktere schaalvoordelen, slechts voor een overgangperiode in aanmerking mogen worden genomen, om de operator ertoe aan te zetten voldoende te groeien waardoor hij schaalvoordelen kan genieten die vergelijkbaar zijn met die van zijn concurrenten. De analyse van de Autoriteit is op dat punt volkomen coherent met die van de Europese Commissie ...”;* (vrije vertaling)

388.5 het recente arrest van de Franse Raad van State waarbij de asymmetrische lasten voor mobiele gespreksafgifte van Bouygues Télécom voor het tweede semester van 2010¹⁴⁵ nietig werden verklaard, mag niet worden geïnterpreteerd als zou het principe zelf van een voorlopige tariefdifferentiatie op losse schroeven worden

¹⁴³ Deel 6.1.1 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 51.

¹⁴⁴ Deel 6.2.4 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 91.

¹⁴⁵ Conseil d’Etat (Frankrijk), 24 juli 2009, Société Orange France, nr. 324642-324687 <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/textes/recours/dec-ce-ta_mobile-240709.pdf>.

gezet¹⁴⁶, maar enkel als kritiek op de manier waarop deze door ARCEP is berekend¹⁴⁷. Bovendien is, inzake onevenwicht van de verkeersstromen met hun mobiele concurrenten, de respectieve situatie van de drie Franse mobiele operatoren niet vergelijkbaar met die van de Belgische tegenhangers. Bouygues Télécom verstuurt immers meer verkeer dan dat het er ontvangt, terwijl KPN Group Belgium / BASE meer verkeer ontvangt dan dat het verzendt.

4.8.3.3.2 Standpunt van OPTA in Nederland

389 In Nederland worden de MTR-lasten momenteel als volgt geregeld door de regulator OPTA¹⁴⁸:

389.1-volgens OPTA wordt het best rekening gehouden met de doelstelling van het regelgevingskader met betrekking tot het belang van de consumenten door aan alle betrokken (mobiele) operatoren een tarief op te leggen dat representatief is voor de prijs die zou worden toegepast op een effectief concurrerende markt¹⁴⁹:
“[...] worden de belangen van de eindgebruikers het best beschermd door het

¹⁴⁶ “[...] de asymmetrie die voortvloeit uit het hogere tariefplafond dat vastgesteld is voor Bouygues Télécom [...] is erop gericht [...] het financiële tekort te verzachten dat voor Bouygues Télécom voortvloeit uit de combinatie van deze marge en uit het onevenwicht van zijn interconnectiesaldo met de andere mobiele operatoren [...] de gedeeltelijke en tijdelijke compensatie van dit tekort kon wettelijk in aanmerking worden genomen [...] als reden voor een tijdelijke tariefdifferentiatie ten voordele van Bouygues Télécom ;” (vrije vertaling) (Conseil d’Etat, arrest aangehaald in vorige voetnoot, blz. 7-8).

¹⁴⁷ “[...] het blijkt [...] dat de asymmetrie die aan deze maatschappij (Bouygues Télécom) wordt toegestaan voor de periode van 1 juli 2010 tot 31 december 2010 als effect zou hebben [...] dat het tekort die ze tot doel heeft te verzachten, integraal wordt gecompenseerd, zelfs, in de meeste hypothesen, deze maatschappij het voordeel zou geven van een financiële overdracht die groter is dan dit tekort; [...] deze tariefdifferentiatie is [...] duidelijk onevenredig ten opzichte van de doelstelling die eraan is toegewezen;” (vrije vertaling) (Ibidem, blz. 8).

¹⁴⁸ Besluit van 30 juli 2007 : « *De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele telefoonnetwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone* ».

¹⁴⁹ Deel 566 van de beslissing van OPTA van 30 juli 2007, bladzijde 121.

opleggen van verplichtingen die tot uitkomsten leiden zoals die in geval van duurzame concurrentie tot stand zouden komen. Wat de tariefverplichting betreft, is dit het geval indien de mobiele aanbieders mobiele gespreksafgifte tegen een competitief (wholesale) tarief aanbieden, dat wil zeggen tegen een prijs die tot stand zou komen indien bij mobiele gespreksafgifte duurzame mededinging zou bestaan. Een dergelijk tariefniveau zou ontstaan indien de mobiele aanbieder niet zou beschikken over aanmerkelijke marktmacht bij het afleveren van gesprekken op zijn netwerk. In dat hypothetische geval kan een effectief concurrerende markt voor mobiele gespreksafgifte ontstaan waarop marktwerking zorgt voor het verdwijnen van buitensporig hoge marges en het dalen van de tarieven tot het niveau van de onderliggende efficiënte kosten plus een redelijke winstopslag.”;

389.2 in Nederland is de regulering van de MTR-lasten gebaseerd op het kostenniveau, bepaald door middel van een BULRIC-model (“*Bottom-up LRIC*”) van het “*forward looking*” type, van een hypothetische operator en niet op de werkelijke kosten van elke afzonderlijke operator¹⁵⁰: “[...] *Uitgangspunt blijft echter dat het BULRIC model het kostenniveau van de hypothetische toetreders dient te bepalen; de kostenniveaus van iedere individuele aanbieder bepalen dat niveau dus niet. Om die reden maakt het college ook geen onderscheid tussen aanbieders met verschillende kostenverschillen. Hierop maakt het college één uitzondering, te weten het bestaande kostenverschil (de ‘delta’) tussen GSM 900 aanbieders en DCS 1800 aanbieders.*”;

389.3 de enige kostenfactor, die als exogeen wordt beschouwd, en die volgens OPTA een tariefverschil kan rechtvaardigen, is een eventueel verschil in het radiospectrum dat aan de operatoren is toegewezen. OPTA voegt er uitdrukkelijk aan toe dat de schaalvoordelen die uit de marktaandelen voortvloeien, geen reden mogen zijn voor een tariefverschil¹⁵¹: “*Het college houdt in de uitwerking van het BULRIC model*

¹⁵⁰ Deel 588 van de beslissing van OPTA van 30 juli 2007, bladzijde 125.

¹⁵¹ Deel 589 van de beslissing van OPTA van 30 juli 2007, bladzijde 125.

geen rekening met kostenverschillen tussen bestaande aanbieders, behalve waar het gaat om verschillen in beschikbaar spectrum. KPN en Vodafone maken gebruik van zowel 900 MHz als 1800 MHz-frequenties. [...] Verschillen in kostprijs die worden veroorzaakt door verschillen in schaal (marktaandeel), liggen niet buiten de controle van aanbieders en zijn dus niet exogeen. Daarom compenseert het college niet voor kostprijs verschillen ten gevolge van schaal.”;

389.4 OPTA benadrukt nog het feit dat deze aanpak kan leiden tot situaties waarin de werkelijke kosten van een operator hoger zijn dan de kosten van de hypothetische operator die worden gebruikt voor de regulering van de MTR-lasten, wat de mogelijkheid inhoudt dat niet alle relevante reële kosten worden terugverdiend¹⁵²: *“Het voorgaande leidt tot de conclusie dat bij de BULRIC modellering geen rekening wordt gehouden met de verschillen tussen de bestaande mobiele aanbieders. Dit kan ertoe leiden dat het werkelijke kostenniveau van een bepaalde mobiele aanbieder hoger ligt dan het BULRIC kostenniveau.”.*

4.8.3.4 Internationale vergelijking van de MTR-lasten in de Europese Unie (“benchmark”)

390 Hoewel de internationale vergelijking (“benchmark”) met de situatie in de andere lidstaten van de Europese Unie niet de plaats kan innemen van een reguleringsmechanisme op zich, lijkt het toch gepast om zo'n vergelijking te maken om te vermijden dat de Belgische situatie zonder voldoende reden te sterk afwijkt van die in andere Europese landen.

391 De Europese Commissie laat zelf niet na om vaak naar dit middel te grijpen om haar eigen interventies op regulerend vlak te staven.¹⁵³

¹⁵² Deel 46 van bijlage B bij de beslissing van OPTA van 30 juli 2007, bladzijde 204.

¹⁵³ Een ander voorbeeld, dat overigens ook verband houdt met de tarieven voor gespreksafgifte op mobiele netwerken en dat aantoont dat de Commissie zich op het benchmark verlaat als reguleringsmiddel, is het geval van de Europese verordening uit 2007 inzake regulering van internationale roaming, waarin het Europese roamingtarief vastgesteld werd op basis van het gemiddelde tarief voor gespreksafgifte dat uit het benchmark voortvloeide. Zie in verband hiermee considerans (21) van Verordening (EG) Nr. 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van

391.1 Het uitgangspunt van de aanbeveling van 7 mei 2009 is de vaststelling door de Commissie van grondige en ongerechtvaardigde verschillen tussen de regulerende stelsels voor de gespreksafgiftetarieven (in het bijzonder het absolute niveau van de MTR-tarieven) tussen de EU-lidstaten.

391.2 Ook kunnen de rapporten over de uitvoering van het regelgevingskader inzake elektronische communicatie worden aangehaald, die jaarlijks door de Commissie worden gepubliceerd, en die talrijke vergelijkingen onder lidstaten van de Europese Unie bevatten, heel specifiek op het gebied van tarieven.

392 Het hof van beroep van Brussel lijkt ook van mening te zijn dat de vergelijking met de andere lidstaten van de Europese Unie een belangrijk element vormt waarmee rekening moet worden gehouden, aangezien het in zijn arrest van 30 juni 2009 het gedeelte van het arrest in verband met de tariefverplichtingen aansnijdt met de vaststelling van de erg hoge¹⁵⁴ prijzen die toen in België op dat gebied werden gehanteerd: *“Ondanks de kostenbasing en de tariefplafonds die reeds aan de eerste*

27 juni 2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG: *“De meest geschikte benchmark voor gespreksopbouw en -afgifte is het gemiddelde tarief voor mobiele afgifte voor exploitanten van mobiele netwerken in de Gemeenschap, gebaseerd op door de nationale regelgevende instanties verstrekte en door de Commissie gepubliceerde informatie. Bij de bepaling van de in deze verordening vastgestelde gemiddelde maximumtarieven per minuut moet daarom rekening worden gehouden met het gemiddelde tarief voor mobiele afgifte, dat een benchmark vormt voor de betrokken kosten. Het gemiddelde maximumtarief per minuut op wholesaleniveau zou jaarlijks moeten dalen om rekening te houden met verlagingen van de tarieven voor mobiele afgifte die van tijd tot tijd door de nationale regelgevende instanties worden opgelegd.”*

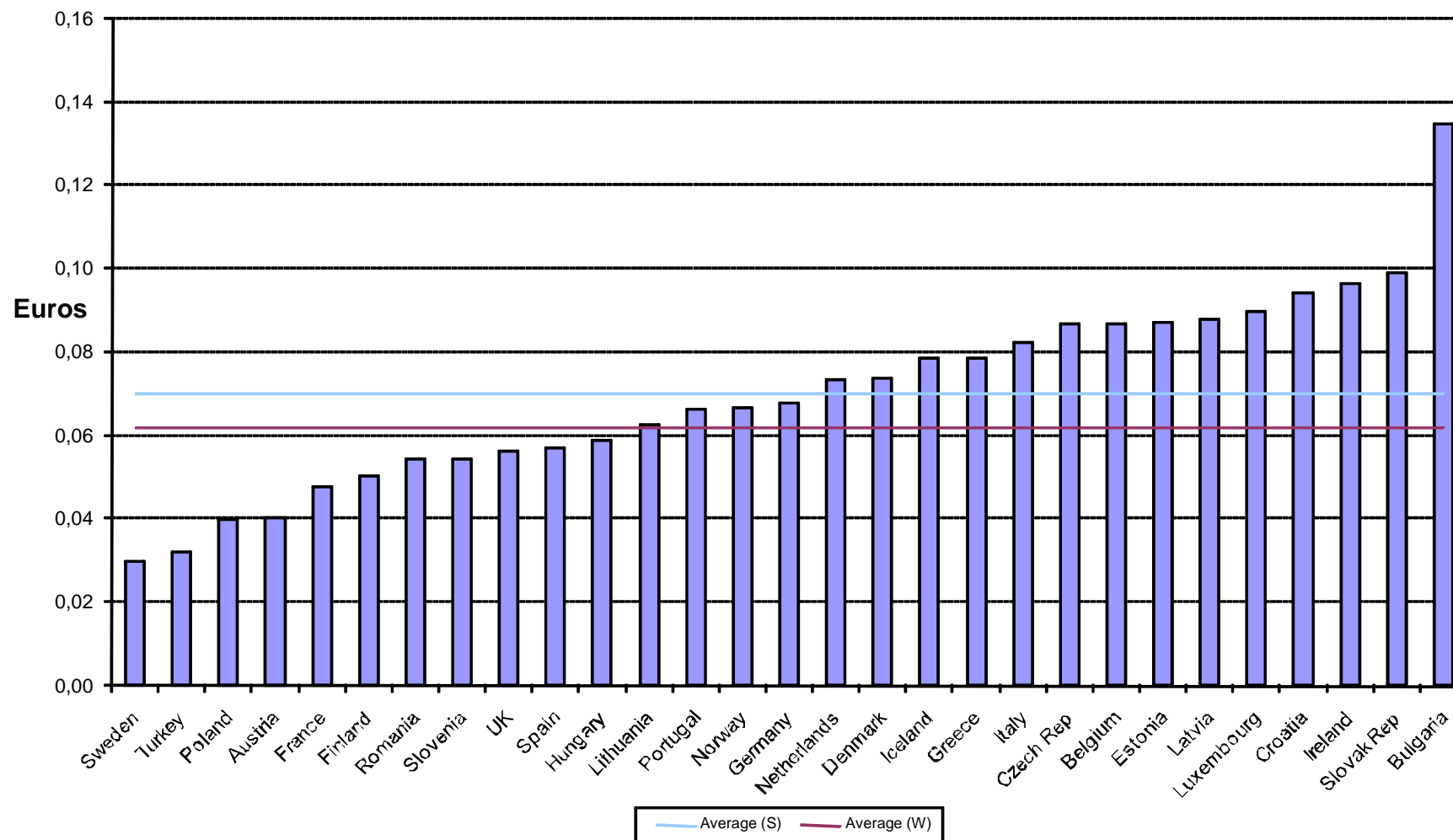
¹⁵⁴ Brussel 30/06/2009, R.G. 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427. Overigens dient te worden opgemerkt dat deze bewering van het hof van beroep van Brussel, toch zeker gedeeltelijk, niet correct is. Voor de beschouwde periode (in casu het jaar 2005) bleken de MTR-tarieven van Belgacom Mobile immers in werkelijkheid tot de laagste te behoren in de Europese Unie, in het bijzonder ten opzichte van de buurlanden van België, aangezien ze lager waren dan de tarieven van alle Duitse, Franse, Nederlandse en Luxemburgse mobiele operatoren en zelfs bijna gelijk (op 0,1 eurocent/minuut na) aan de tarieven van de goedkoopste Britse mobiele operatoren.

twee operatoren zijn opgelegd, behoren hun tarieven nog tot de hoogste in de Europese Unie!” (vrije vertaling) (deel 67 van het arrest).

4.8.3.4.1 Gemiddelde nationale MTR-tarieven in Europa

393 Sedert verscheidene jaren publiceert de IRG (*“Independent Regulator Group”*) tweemaal per jaar een officiële internationale vergelijking van de MTR-lasten in Europa. Volgens het jongste benchmark dat de situatie op 1 juli 2009 weergeeft, ziet het gemiddelde niveau¹⁵⁵ van de MTR-lasten van elk Europees land er nu als volgt uit.

¹⁵⁵ Het gaat om nationale gemiddelden die voortvloeien uit een weging van de tarieven van elke afzonderlijke mobiele operator door hun respectieve marktaandeel, uitgedrukt in aantal actieve klanten.



Figuur 5 – gemiddeld nationaal niveau van de MTR-lasten in de Europese landen (bron: benchmark IRG / juli 2009)

- 394 Zoals in de figuur te zien is, bedraagt het gemiddelde niveau van de MTR-lasten in België momenteel 8,68 eurocent/minuut en ligt dus heel duidelijk boven het Europese (gewogen¹⁵⁶) gemiddelde van 6,21 eurocent/minuut: België is gerangschikt als 22e van de 29 beschouwde Europese landen.
- 395 Zoals de Europese Commissie heeft opgemerkt in haar aanbeveling van 7 mei 2009, stelt men vast dat er momenteel grote verschillen zijn tussen de MTR-lasten van de verschillende Europese mobiele operatoren: “...*Hoewel er in de meeste lidstaten over het algemeen sprake is van enige vorm van kostenoriëntering lopen de maatregelen voor prijsbeheersing per lidstaat uiteen. Er zijn niet alleen zeer uiteenlopende kostentoerekeningsinstrumenten maar ook verschillende manieren voor de toepassing van deze instrumenten. De tarieven voor gespreksafgifte op wholesaleniveau die in de Europese Unie worden toegepast, lopen hierdoor nogal uiteen, hetgeen slechts ten dele kan worden verklaard door specifieke nationale factoren;*” (considerans (2) van de aanbeveling van 7 mei 2009).

4.8.3.4.2 Regulerende benaderingen

- 396 Deze opmerkelijke verschillen die niet uitsluitend te verklaren zijn door de nationale specificiteiten, komen onder andere voort uit de methodologische benaderingen die door de verschillende NRI's worden gevolgd om de MTR-tarieven van hun nationale mobiele operatoren vast te stellen, namelijk (zie gemeenschappelijk standpunt van de ERG van 28 februari 2008):

396.1 de “*top-down*” benadering werd nog als voornaamste reguleringsinstrument gebruikt door elf NRI's;

396.2 de zuivere “*bottom-up*” benadering werd toegepast door twee NRI's als voornaamste instrument;

¹⁵⁶ Deze andere weging tussen landen wordt gedaan door rekening te houden met de totale bevolking van elk land.

396.3 zeven NRI's baseerden de regulering op een hybride kostenmodel, dus een model van het "*bottom-up*" type, geijkt aan de gegevens die door de operatoren worden verstrekt;

396.4 ten slotte baseerden acht NRI's de regulering van de MTR-tarieven nog op het internationale benchmark.

397 Tegenwoordig ziet de situatie inzake regulering van de MTR-lasten in Europa, op grond van de informatie die Cullen International in september 2009 gepubliceerd heeft, er als volgt uit (beperkt tot de landen van het vroegere "*Europa van de vijftien*"):

397.1 vier landen baseren hun regulering niet op een kostenmodel maar ofwel op het internationale benchmark (Ierland, Luxemburg, Portugal), ofwel op de commerciële onderhandelingen tussen operatoren (Finland);

397.2 slechts vijf landen (Denemarken, Griekenland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk, Zweden) beschikken reeds over een "*bottom-up*" model en baseren hun regulering op de resultaten van dit model;

397.3 vijf landen (Duitsland, Oostenrijk, Spanje, Frankrijk, Italië) baseren hun regulering nog op een "*top-down*" benadering, wat niet noodzakelijk betekent dat hun MTR-tarieven hoog zijn (zie in het bijzonder het Oostenrijkse en Franse geval);

397.4 ten slotte duikt de methode van berekening van de incrementele kosten op lange termijn (LRIC) meer en meer op, maar deze lijkt niet uniform te worden toegepast en heeft verschillende varianten. Verschillende NRI's baseren zich nog op de methodes FAC/FDC (Spanje, Finland, Frankrijk).

4.8.3.4.3 Mate van tarifaire asymmetrie van de MTR-lasten in Europa

398 De volgende tabel vergelijkt de MTR-tarieven tussen de twee goedkoopste mobiele operatoren (operator nr. 1 en operator nr. 2), alsook tussen de derde (operator nr. 3) en

de eerste mobiele operator (operator nr. 1)¹⁵⁷. Deze vergelijking wordt gemaakt voor alle landen van het vroegere “*Europa van de vijftien*”, dat geacht wordt de Europese landen te omvatten die het meest representatief zijn voor en vergelijkbaar met België.

Land	Operator nr. 2 ↔ Operator nr. 1	Operator nr. 3 ↔ Operator nr. 1
Oostenrijk	0,0%	0,0%
België	25,3%	58,8%
Denemarken	0,0%	0,0%
Duitsland	0,0%	8,3%
Finland	0,0%	10,2%
Frankrijk	0,0%	33,3%
Griekenland	0,0%	0,0%
Ierland	0,7%	31,4%
Italië	0,0%	13,0%
Luxemburg	0,0%	28,7%
Nederland	0,0%	15,7%
Portugal	0,0%	10,8%
Zweden	0,0%	0,0%
Spanje	0,0%	11,6%

¹⁵⁷ De aanwijzing van de in aanmerking genomen mobiele operatoren verloopt in oplopende volgorde van het gemiddelde MTR-tarief. Doorgaans zijn de mobiele operatoren waarvan de gereguleerde MTR-lasten het laagst zijn, ook diegene die het grootste marktaandeel hebben.

Verenigd Koninkrijk	0,0%	2,9%
----------------------------	------	------

Tabel 5 – internationale vergelijking van de mate van tarifaire asymmetrie tussen MTR-lasten (bron: berekening BIPT op basis van de benchmark IRG van juli 2009)

399 Zoals in deze tabel te zien is, vormt België onweerlegbaar binnen het Europa van de 15 het Europese land met de grootste tarifaire asymmetrie tussen de niveaus van de MTR-lasten van de verschillende nationale mobiele operatoren:

399.1 België blijft zo goed als het enige land dat nog een asymmetrie heeft tussen operator nr. 2 en nr. 1 (in dit geval een verschil van 25% tussen Mobistar en Belgacom Mobile / Proximus) terwijl dat verschil nul bedraagt in alle andere Europese landen die in aanmerking genomen zijn (met uitzondering van Ierland waar er nog een marginaal verschil van kleiner dan 1% is);

399.2 de mate van asymmetrie tussen operator nr. 3 en nr. 1 zit in België in de buurt van 60% (hier tussen KPN Group Belgium / BASE en Belgacom Mobile / Proximus) terwijl het betreffende tariefverschil in geen enkel ander beschouwd Europees land nauwelijks een niveau van ongeveer 30% overschrijdt en niet minder dan elf van de vijftien Europese landen reeds een verschil toepassen dat niet hoger is dan een vijftiental procent¹⁵⁸ (dat verschil is zelfs nul in vier van de landen in kwestie).

¹⁵⁸ Bovendien moet worden onderstreept dat onder de enkele landen die nu boven dit maximumniveau van zo'n 15% zitten, twee landen (Frankrijk en Portugal) uitdrukkelijk hebben aangekondigd dat deze nog erg grote asymmetrie slechts als zuiver voorlopige situatie werd toegestaan. In Frankrijk vermeldt de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007 het volgende: *“de tariefdifferentiatie ten gunste van Bouygues Telecom is niet aangewezen om te blijven duren. Het tijdstip waarop niet langer rekening wordt gehouden met de extra kosten die worden gedragen door Bouygues Telecom en die de toegestane asymmetrie rechtvaardigen, wordt vastgesteld op eind 2010 voor het gedeelte dat verbonden is aan de toewijzing van verschillende frequenties aan Bouygues Telecom in het begin van zijn activiteit; [...]»* (vrije vertaling). Bovendien heeft de Franse Raad van State met een arrest van 24 juli 2009 de beslissing van ARCEP vernietigd die erop gericht was om tot na 1 juli 2010 een tariefverschil aan te houden tussen Bouygues Télécom enerzijds en anderzijds Orange en SFR. De Raad van State in Frankrijk heeft geoordeeld dat een dergelijk verschil buitensporig was ten opzichte van het streefdoel, terwijl het zelfs maar ging om een verschil van een eurocent per minuut, wat duidelijk kleiner is dan de huidige verschillen tussen de MTR-lasten van de Belgische

4.8.3.4.4 Analyse van de marktaandeelen van de mobiele operatoren

400 Een argument dat gewoonlijk door sommigen naar voren worden geschoven en dat een stelsel van asymmetrische regulering zou kunnen rechtvaardigen, is dat de mobiele markt in België bijzonder onevenwichtig is met een uitermate groot marktaandeel van de historische operator (in casu Belgacom Mobile / Proximus).

401 Welnu laat de internationale vergelijking zien dat de verdeling van de mobiele markt in België duidelijk niet uitzonderlijk is in Europa:

401.1 in acht landen (Oostenrijk, België, Denemarken, Ierland, Nederland, Portugal, Spanje, Zweden) van de twaalf waarvan marktgegevens beschikbaar zijn, overschrijdt het aandeel van de eerste operator, net als in België, min of meer ruim de grens van 40%, waarbij het maximum bereikt wordt in Nederland voor de Nederlandse historische operator KPN, die in België KPN Group Belgium / BASE in handen heeft;

401.2 de verhoudingen op de Belgische markt (ongeveer 45% - 33% - 20 %) zijn bij benadering (op enkele procenten na) ook terug te vinden in niet minder dan zeven andere Europese landen: Oostenrijk, Denemarken, Ierland, Nederland, Portugal, Spanje, Zweden;

401.3 de verdeling op de Britse mobiele markt, die vaak als voorbeeld wordt aangehaald, vormt eerder de uitzondering in Europa, met aandelen die opmerkelijk evenwichtig zijn, rond een kwart (25%) voor de vier grote mobiele operatoren die over 2G/gsm-netwerken beschikken.

4.8.3.4.5 Analyse van de MTR-tarieven van de verschillende mobiele operatoren

402 De noodzaak om de huidige mate van tarifaire asymmetrie in België aanzienlijk te verlagen, wat ertoe leidt dat onder andere het niveau van de MTR-lasten van de twee

mobiele operatoren (bijna 2 eurocent/minuut tussen Mobistar en Proximus en meer dan 4 eurocent/minuut tussen BASE en Proximus). In Portugal is de huidige asymmetrische toestand eveneens voorbestemd om te verdwijnen, en dit vanaf oktober 2009.

duurste operatoren, namelijk KPN Group Belgium / BASE en Mobistar, heel sterk wordt verlaagd, is ook ten volle gerechtvaardigd ten aanzien van de internationale vergelijking van de tarifieringsniveaus van de “tweede en derde mobiele operatoren” in de lidstaten van “het Europa van de vijftien”. Welnu, zitten KPN Group Belgium / BASE en Mobistar in hun respectieve categorie duidelijk op het niveau van de duurste mobiele operatoren in de hele Europese Unie wanneer men de gehanteerde MTR-lasten vergelijkt:

402.1 Mobistar is de duurste van de tweede mobiele operatoren met een MTR-tarief dat nog hoger is dan negen eurocent per minuut, terwijl de meerderheid van de andere “tweede mobiele operatoren” prijzen toepassen die onder de zeven eurocent per minuut liggen;

402.2 KPN Group Belgium / BASE is de voorlaatste onder de derde mobiele operatoren (vrijwel gelijk met de erg bescheiden Ierse derde operator), en dit met een MTR-tarief dat nog altijd duidelijk hoger is dan elf eurocent per minuut, terwijl in twee derde van de landen van het “*Europa van de vijftien*”, de derde nationale mobiele operator een MTR-tarief toepast dat niet meer is dan zo’n acht eurocent per minuut.

403 Belgacom Mobile / Proximus staat nu op de tiende plaats van de vijftien als eerste nationale mobiele operator.

4.8.3.4.6 Voorziene ontwikkeling van de MTR-lasten in Europa

404 Op grond van de beslissingen (of in sommige gevallen van de voorspellingen) van de betrokken NRI’s maakt de volgende tabel een samenvatting van de waarschijnlijke toekomstige ontwikkeling van de MTR-tarieven¹⁵⁹ in de bedoelde landen in de loop van de komende jaren:

¹⁵⁹ De vermelde gemiddelde tarieven worden uitgedrukt in eurocent/minuut, excl. btw en komen uit tabel 15 (“*Mobile call termination – Price Control*”) gepubliceerd door **Cullen International** (versie van september 2009). Voor de landen waarvan de nationale munt niet de euro is, heeft Cullen de bedragen in euro omgezet.

404.1 deze ontwikkeling wordt beschreven op halfjaarlijkse basis: in principe zijn de vermelde tarieven van toepassing op het volledige halfjaar in kwestie, tenzij een ingangsdatum wordt vermeld;

404.2 de laagste drie tarieven worden vermeld: wanneer de eerste twee operatoren symmetrisch zijn, worden slechts twee waarden vermeld (operator 1 & 2 / operator 3); in geval van perfecte symmetrie, wordt maar één waarde geciteerd;

404.3 lege vakjes komen overeen met de uiterste datums waarvoor de betreffende NRI nog geen besluit genomen heeft.

Land	S2 2009	S1 2010	S2 2010	S1 2011	S2 2011	S1 2012	S2 2012
Duitsland	6,59/7,14	6,59/7,14	6,59/7,14	-	-	-	-
Oostenrijk	4,00	3,50	3,01	2,51	2,01	-	-
België	-	-	-	-	-	-	-
Denemarken 160	7,25	5,77 (1/5)	5,77	-	-	-	-
Spanje	6,00 (16/10)	5,00 (16/4)	4,70 (16/4)	4,00 (16/4)	-	-	-
Finland ¹⁶¹	4,00	4,00	4,00	3,50	3,50	-	-
Frankrijk	4,50/6,00	4,50/6,00	3,00/4,00	-	-	-	-
Griekenland	7,86	6,24	6,24	4,95	4,95	-	-
Ierland	7,80/9,40	7,80/8,80	7,00/7,90	7,00/7,50	5,00/5,60	5,00/5,00	-

¹⁶⁰ In Denemarken zijn de tariefaanpassingen voor 2010 nog maar voorstellen van NITA.

¹⁶¹ In Finland beperkt FICORA zich tot het geven van “*non-binding guidances*”, die dus niet noodzakelijk in acht worden genomen, wat de maximale MTR-tarieven betreft.

	(1/4)	(1/10)	(1/4)	(1/10)	(1/4)	(1/10)	
Italië	7,70/8,70	7,70/8,70	6,60/7,20	6,60/7,20	5,30	5,30	4,50
Luxemburg	-	-	-	-	-	-	-
Nederland	7,0/8,1	7,0/8,1	-	-	-	-	-
Portugal	6,50 (1/10)	-	-	-	-	-	-
Verenigd Koninkrijk ¹⁶²	5,20/5,40	RPI-8,4% / 11,1% (1/4)	RPI-8,4% / 11,1%	RPI-8,4% / 11,1%	-	-	-
Zweden ¹⁶³	2,97	2,97	2,50	2,50	2,23	2,23	1,95

Tabel 6 – verwachte evolutie van de MTR-lasten in de andere Europese landen (bron: Cullen International – september 2009)

405 Men kan vaststellen dat:

405.1 de meerderheid van de Europese NRI's al besluiten hebben aangenomen die expliciet de MTR-lasten van hun nationale mobiele operatoren reguleren na 2009, soms tot in 2012 (geval voor Ierland, Italië en Zweden);

405.2 de meerderheid van de NRI's nogal lage niveaus overweegt, die vaak onder de 5 eurocent/minuut liggen: Oostenrijk (2 eurocent/minuut medio 2011), Spanje (5 eurocent/minuut in het voorjaar van 2010 en 4 eurocent/minuut een jaar later),

¹⁶² In het Verenigd Koninkrijk heeft Ofcom een tariefaanpassing gepland in de loop van het eerste kwartaal van 2010, waarvan de werkelijke omvang zal afhangen van de inflatie (RPI = "Retail Price Index").

¹⁶³ In Zweden zijn de MTR-tariefplafonds die door PTS vastgesteld zijn voor de jaren 2010 tot 2012 van voorlopige aard. Op dit moment is Zweden van de vijftien het Europese land met de laagste MTR-lasten, vóór Oostenrijk en Frankrijk.

Finland (4 eurocent/minuut vanaf dit jaar en 3,5 eurocent/minuut vanaf 2011), Frankrijk (3 eurocent/minuut voor de eerste twee operatoren vanaf half 2010), Griekenland (4,95 eurocent/minuut in 2011), Ierland (5,00 eurocent/minuut in 2011), Italië (4,50 eurocent/minuut eind 2012), het Verenigd Koninkrijk (< 5 eurocent/minuut in het voorjaar van 2010), Zweden (< 2 eurocent/minuut eind 2012);

405.3 wat de tarifaire (a)symmetrie betreft, we reeds gezien hebben dat de volle symmetrie nu al het basisprincipe was tussen de eerste twee mobiele operatoren; wat betreft de asymmetrie met de derde mobiele operator, is de meerderheid van de NRI's in de landen waar een dergelijke asymmetrie nog bestaat, van plan om dit min of meer snel stop te zetten: dit is het geval in Spanje vanaf 2009, in Finland ook in 2009, in Ierland tegen 2012, in Italië medio 2011, in Portugal sedert 1 oktober 2009 en in het Verenigd Koninkrijk volgend jaar. De enige landen die tot nader order een asymmetrie behouden tussen de derde mobiele operator en de twee eerste, zijn Duitsland, Frankrijk, Luxemburg en Nederland¹⁶⁴.

406 We stellen dus vast dat in het Europese benchmark de ontwikkeling van de MTR-tarieven op het einde van de huidige marktanalyseperiodes gericht is op niveaus die algemeen lager zijn dan 5 eurocent/minuut, zelfs minder dan 4 of zelfs 3 eurocent/minuut. Zoals verder zal te zien zijn (zie Tabel 7 – resultaten van het “bottom-up” model voor de gespreksafgiftekosten (bron: BULRIC-model)), passen de resultaten van het nieuwe kostenmodel dat door het BIPT ontwikkeld is, in deze algemene evolutie van de MTR-tarieven in Europa.

4.8.3.4.7 Recente ontwikkelingen in Nederland en het Verenigd Koninkrijk

¹⁶⁴ Het lijkt echter weinig twijfel dat gelet op de vroegere standpunten van OPTA de tarifaire asymmetrie die nog in Nederland bestaat snel zal worden weggewerkt in het kader van het nieuwe ontwerp van regulering van de gespreksafgiftebelastingen dat nu boven de Moerdijk wordt gelanceerd.

- 407 Onlangs hebben de nationale regelgevende instanties van Nederland en van het Verenigd Koninkrijk, die erg relevante referentielanden vormen voor België, openbare raadplegingen gelanceerd over ontwerpbeslissingen die erop gericht zijn de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in hun respectieve land in de loop van de komende jaren te reguleren.
- 408 In Nederland heeft OPTA het voornemen om op 1 september 2012 de MTR-tarieven van alle Nederlandse mobiele operatoren af te stemmen op een kostenniveau van 1,2 eurocent/minuut, berekend door middel van de “pure LRIC”-methode. Dit uiteindelijke niveau zal worden bereikt na opeenvolgende jaarlijkse verminderingen: 5 eurocent/minuut op 1 september 2010 en 3 eurocent/minuut op 1 september 2011. De raadpleging over dit ontwerpbesluit is door OPTA gelanceerd op 26 april 2010.
- 409 In het Verenigd Koninkrijk is OFCOM van plan om in maart 2015 een tariefniveau te bereiken van 0,5 pence (d.i. ongeveer 0,6 eurocent/minuut) dat de “pure LRIC”-kosten weerspiegelt. Dit uiteindelijke niveau zal eveneens worden bereikt na opeenvolgende jaarlijkse verlagingen: 4,3 pence in 2011, 2,5 pence in 2012, 1,5 pence in 2013 en 0,9 pence in 2014. OFCOM heeft op 1 april 2010 een raadpleging gestart over deze ontwerpbeslissing.
- 410 Bijgevolg blijkt dat de NRI's van deze twee landen, die zeer significant zijn voor België, net als het BIPT opteren voor de toepassing van de principes van de aanbeveling van de Europese Commissie van 7 mei 2009, in het bijzonder wat betreft de toepassing van een symmetrisch stelsel op grond van de kosten die bepaald zijn door middel van de “pure LRIC”-methode. Zowel in Nederland als in het Verenigd Koninkrijk zou het tariefniveau van gespreksafgifte op mobiele netwerken dus, net als in België, op middellange termijn in de buurt moeten liggen van een eurocent per minuut.

4.8.3.4.7 Conclusies over het internationale benchmark

- 411 Als conclusie laat deze internationale vergelijking met andere landen van de Europese Unie zien dat het gemiddelde MTR-tarief in België geleidelijk aan een van de duurste in Europa wordt en dat de mate van tarifaire asymmetrie tussen de verschillende

ationale mobiele operatoren meer en meer abnormaal wordt, terwijl geen enkele bijzondere nationale omstandigheid deze situatie rechtvaardigt.

4.8.4 Voorstelling van het nieuwe BULRIC-kostenmodel voor de regulering van de MTR-lasten in België

4.8.4.1 Procedurele aspecten in verband met het nieuwe BULRIC-kostenmodel

412 Zoals uitgelegd in deel 4.8.2, heeft het BIPT voor de regulering van markt 7 van de gespreksafgifte op mobiele netwerken tijdens de nieuwe analyseperiode (2010-2013), geopteerd voor de ontwikkeling van een model van het “*bottom-up*” type dat representatief is voor een hypothetische operator (die echter voldoende realistisch is op de Belgische markt) die geacht wordt efficiënt te zijn. Hetzelfde model maakt het evenwel ook mogelijk om een objectieve berekening te maken van de werkelijke kosten voor de productie van de gespreksafgiftedienst door elk van de drie betrokken mobiele operatoren.

413 Na afloop van een openbare aanbesteding heeft het BIPT de ontwikkeling van het kostenmodel in kwestie toevertrouwd aan het Britse technisch-economische consultancybedrijf Analysys Mason Ltd, dat op dit gebied in Europa een zeer hoog niveau van expertise heeft¹⁶⁵. Het project in verband met de ontwikkeling van dat nieuwe kostenmodel liep van november 2008 tot juni 2009, waarbij de drie ondernemingen in kwestie (KPN Group Belgium / BASE, Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar) nauw betrokken waren. Zij verstrekten het BIPT en zijn consultant heel wat technische informatie (netwerkarchitectuur, verkeersvolumes) en financiële inlichtingen (CAPEX, OPEX) om de ijking van het kostenmodel mogelijk te maken dat bijgevolg kan worden bestempeld als een “*hybride bottom-up model*”.

414 Op verzoek van het BIPT hebben alle gegevens die aldus door de mobiele operatoren voorgelegd zijn, het voorwerp uitgemaakt van een onafhankelijke audit door

¹⁶⁵ Analysys heeft onder andere *bottom-up* modellen ontwikkeld met het oog op de mobiele regulering in de volgende landen: Denemarken, Frankrijk, Griekenland, Noorwegen, Nederland, het Verenigd Koninkrijk, Zweden.

bedrijfsrevisoren. De auditrapporten in kwestie zijn door de operatoren aan het BIPT bezorgd en wanneer dat nodig bleek is het kostenmodel dienovereenkomstig aangepast.

- 415 Een specifieke raadpleging van de drie mobiele operatoren is door het BIPT en zijn consultant georganiseerd in de maanden maart en april 2009 om deze operatoren de gelegenheid te geven de eerste versie van het betreffende model te bestuderen en hun opmerkingen en suggesties kenbaar te maken, en dit met strikte naleving van de eisen inzake vertrouwelijkheid. Na deze raadpleging zijn een dertigtal aanpassingen in het model aangebracht om het te verbeteren.
- 416 De drie betrokken ondernemingen hebben van het BIPT een computerversie van het model ontvangen, beperkt tot de resultaten die op hen betrekking hadden, alsook tot die van de hypothetische efficiënte operator.

4.8.4.2 *Methodologische aspecten in verband met het nieuwe BULRIC-kostenmodel*

- 417 De voornaamste hypothesen van methodologische aard in dit nieuwe kostenmodel zijn de volgende:
- 417.1 het nieuwe kostenmodel volgt een benadering van het “*bottom-up*” type in combinatie met de LRIC-methode voor de berekening van de incrementele kosten op lange termijn (met twee varianten: zie punt 417.4 hieronder), vandaar de benaming BULRIC;
- 417.2 het gaat om een kostenmodel dat steunt op een “*hybride bottom-up*” benadering omdat het het voorwerp heeft uitgemaakt van ijkingen die gebaseerd zijn op de talrijke gegevens die het BIPT aan de drie betrokken operatoren gevraagd heeft, wat ertoe bijdraagt dat het kostenmodel beter beantwoordt aan de specifieke realiteit van de Belgische markt;
- 417.3 het model is erop gericht om objectief de netwerkkosten en de bijbehorende financiële kosten (via de WACC-kosten) voor de productie van de te reguleren gespreksafgiftedienst te bepalen, met uitsluiting van de kosten van commerciële aard van de retailpoot van de betreffende ondernemingen;

417.4 de kosten voor de productie van de gespreksafgiftedienst worden berekend via de methode van de incrementele kosten op lange termijn (LRIC), die vanuit economisch standpunt als optimaal wordt beschouwd. Het model maakt het echter mogelijk om deze LRIC-kostenberekeningsmethode op twee afzonderlijke manieren toe te passen, hetzij door het niveau te bepalen van verhoogde gemiddelde incrementele kosten om rekening te houden met de gemeenschappelijke kosten en de samengevoegde kosten (LRAIC+: punt 417.5 hierna), hetzij door het niveau te berekenen van de zuiver incrementele en vermijdbare kosten (“*pure LRIC*”: punt 417.6 hieronder), in overeenstemming met de benadering die wordt voorgestaan door de Europese Commissie in haar aanbeveling ad hoc;

417.5 in het geval van de LRAIC+-methode worden de aldus berekende, zuiver incrementele kosten verhoogd met een “*mark-up*” om een deel van de samengevoegde kosten en van de gemeenschappelijke kosten¹⁶⁶ toe te rekenen aan de te reguleren gespreksafgiftedienst, en dit in verhouding tot de respectieve kosten van de verschillende diensten die door het netwerk worden gedragen (EPMU = “*Equal Proportionate Mark-Up*”): deze kostenberekeningsmethode kan dus worden bestempeld als LRAIC+ (“*Long Run Average Incremental Cost + mark-up*”);

417.6 in het geval van de “*pure LRIC*”-methode, verloopt de berekening in drie stappen: (1) een eerste berekening van de kosten houdt rekening met het geheel van de diensten die door het netwerk worden ondersteund; (2) bij een tweede berekening wordt volgens de methode die aanbevolen wordt door de Europese Commissie, de levering van de dienst voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk uitgesloten (d.w.z. dat het volume van het gespreksafgifteverkeer op nul wordt gezet); (3) via het verschil tussen de resultaten van de twee voorgaande

¹⁶⁶ De op die manier toegerekende gemeenschappelijke kosten omvatten drie elementen: de aanvankelijke kostprijs van de vergunningen, het systeem voor het beheer van het netwerk of NMS (“*Network Management System*”) en een quotum, dat geëvalueerd wordt op bijna 60%, van de algemene kosten (“*business overhead*”) van de onderneming (de rest van de algemene kosten wordt verondersteld te worden gedragen door de commerciële “*retail*”-poot van de onderneming).

berekeningen bepaalt men de geannualiseerde waarden die overeenkomen met de vermijdbare kosten van het zuivere LRIC-type;

417.7 het kostenmodel wordt opgesteld voor een periode van 50 jaar¹⁶⁷ (1994-2043), en gaat dus in in het jaar van de commerciële lancering van het eerste gsm-netwerk in België. Het gaat dus om een langetermijnbenadering (“*long run*”) bij de modelvorming die ervan uitgaat dat er geen eindwaarde van de activiteit bestaat. In deze modelvorming over een lange periode zijn het de resultaten die verkregen zijn voor de jaren 2009 tot 2012 die van bijzonder belang zijn voor de regulering;

417.8 wat de kosten betreft die eventueel verbonden zijn aan de verlenging en aan de vernieuwing van deze vergunningen, is het BULRIC-kostenmodel gebaseerd op de tarieven van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische

¹⁶⁷ Indien het model van de activiteit van de mobiele operatoren een kortere periode zou bestrijken, meer in overeenstemming met de levensduur van sommige netwerkactiva (bijvoorbeeld tien tot vijftien jaar), zou men het ingewikkelde en delicate debat over de eindwaarde, die geen nulwaarde is, van de activiteiten van de operatoren niet kunnen vermijden. De erg lange periode die door het model wordt bestreken, maakt het mogelijk een voortdurende activiteit zonder residuwaarde op het einde te simuleren en stemt daardoor het best overeen met het langetermijnconcept dat door de LRIC-benadering wordt beoogd. De beperkte levensduur van de activa botst niet met de lange duur die door het model wordt bestreken, aangezien dit in de systematische vervanging voorziet van de apparatuur die het einde van haar levensduur heeft bereikt. Deze aanpak van de modelvorming over een erg lange periode stemt overeen met een realistische hypothese van investeringen op lange termijn, met een redelijk optimistische kijk op de eindwaarde van de activiteit na verloop van deze lange periode. Zo'n benadering is overigens volkomen coherent met de methode die wordt gevolgd door andere NRI's in Europa: er zijn in modellen ook duurtijden van verscheidene tientallen jaren toegepast bijvoorbeeld door de Britse regulator (Ofcom), de Deense (NITA), de Nederlandse (OPTA), de Noorse (NPT) en de Zweedse (PTS). De lengte van de periode in het model moet niet worden geïnterpreteerd als een poging om de werkelijke ontwikkeling van de mobiele markt tijdens deze periode (tot in 2043) te voorspellen: het gaat enkel om een techniek voor de berekening van het terugverdienen van de kosten, die het mogelijk maakt om de residuwaarde op het einde van de betreffende activiteit buiten beschouwing te laten. In zijn arrest van 30 juni 2009 (R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427) heeft het Brusselse hof van beroep in het geval van het vorige generieke kostenmodel van het “*top-down*” type, de modelvorming over een periode van vijftig jaar uitdrukkelijk goedgekeurd: “*de uitwerking van een kostenmodel over een duur van 50 jaar lijkt evenmin ongerechtvaardigd*” (vrije vertaling) (deel 94 van het arrest).

communicatie, zoals gewijzigd door de wet van 15 maart 2010, waarbij aangenomen wordt dat de hoeveelheid spectrum dat aan elke operator wordt toegewezen onveranderd blijft en dat de vergunning elk jaar op 1 januari wordt vernieuwd voor een jaar. Er dient te worden benadrukt dat deze problematiek van de toekomstige concessierechten die worden geassocieerd met de vergunningen van de mobiele operatoren enkel slaat op de gemiddelde LRAIC+-kosten die door het BULRIC-model worden voortgebracht: de zuivere LRIC-resultaten worden niet aangetast omdat de kosten van vergunningen geen “*vermijdbare kosten*” zijn in de zin van de aanbeveling van de Europese Commissie van 7 mei 2009 (zie deel 395);

417.9 de investeringen worden afgeschreven door middel van het algoritme van economische afschrijving dat het niveau van de afschrijvingen vastkoppelt aan de ontwikkeling van het volume van de vraag, d.i. aan het verkeer dat door het netwerk wordt overgebracht (ED = “*Economic Depreciation*”);

417.10 de “*bottom-up*” modelvorming houdt rekening met de demografische specificiteiten van het Koninkrijk België via de rangschikking van de 589 gemeenten van het land in stedelijke, voorstedelijke en landelijke “*geotypes*”. Het “*bottom-up*” model van het radiotoegangsnetwerk is van het type “*scorched node*” met een SNOCC-factor (“*Scorched Node Outdoor Coverage Coefficient*”), die rekening houdt met het niet-optimale karakter van de zeshoekige theoretische dekking van het grondgebied door de cellulaire netwerken;

417.11 naar aanleiding van het recente arrest van 15 januari 2009 van het Grondwettelijk Hof is rekening gehouden met de eventuele intensivering van de normen inzake blootstelling van het publiek aan elektromagnetische velden die uitgestraald worden door de basisstations van de mobiele netwerken in België, door middel van een correctieve coëfficiënt die gelijk is aan 10% voor het aantal vereiste antennesites. Er moet echter worden opgemerkt dat er nu daaromtrent nog enkele onzekerheden bestaan, met name omdat de houding van de drie gewesten (Brussels Gewest,

Vlaams Gewest, Waals Gewest) in verband hiermee nog niet duidelijk is vastgesteld¹⁶⁸;

417.12 een redelijk en realistisch groeiscenario¹⁶⁹, gebaseerd op de recente ervaring van andere Europese markten, voor het dataverkeer op de 3G-netwerken die geüpgraded zijn met de HSPA-technologie¹⁷⁰ (“*High Speed Packet Access*”) is in het model opgenomen;

417.13 een matrix definieert de routeringsfactoren (“*routing factor*”) die overeenstemmen met het aandeel van elk van de verschillende activa die aanwezig zijn in het netwerk dat nodig is voor de verschillende diensten die via dit netwerk worden overgebracht;

417.14 de prospectieve (“*forward looking*”) modelvorming anticipeert op de verwachte verlagingen van de prijs van de verschillende soorten van apparatuur wegens de technologische vooruitgang en de concurrentie onder de fabrikanten van de apparatuur. De “*cost trend*”-factoren worden over het algemeen verondersteld

¹⁶⁸ Grondwettelijk Hof, 15 januari 2009, nr. 2/2009. De drie gewesten van het Koninkrijk evolueren geleidelijk naar een beperking op 3 V/m van de sterkte van het elektrisch veld waaraan het publiek in de buurt van de basisstations mag worden blootgesteld, terwijl de limiet die tot nog toe in België wordt toegepast en vastgesteld was door het federale ministerie van Volksgezondheid 20,6 V/m bedroeg (deze waarde was afgeleid van de desbetreffende normen van de WHO – Wereldgezondheidsorganisatie – met een extra veiligheidsmarge). Deze verlaging van het toegestane niveau van blootstelling kan waarschijnlijk leiden tot de aanleg van extra basisstations in vergelijking met de huidige configuratie van de mobiele netwerken in België en dus tot een zekere kostenstijging. De correctieve waarde van 10% is geschat op basis van voorlopige informatie die verstrekt is door de drie betrokken mobiele operatoren.

¹⁶⁹ Concreet wordt de hypothese aangenomen van een deel van 12% op middellange termijn (tegen 2015) van het aandeel van de klanten die gebruik zullen maken van de hogesnelheidsdatadiensten met een gemiddeld maandelijks datavolume van 1.000 MB vanaf het jaar 2013.

¹⁷⁰ Binnen de HSPA-technologie, waarmee de bitsnelheid op de radio-interface van de UMTS-netwerken kan worden verhoogd, onderscheidt men HSDPA (“*High Speed Downlink Packet Access*”) op de neerwaartse link (basisstation naar mobiel toestel) en HSUPA (“*High Speed Uplink Packet Access*”) op de opwaartse link (mobiel toestel naar basisstation).

negatief te zijn met de opmerkelijke uitzondering van de rubriek in verband met de aankoop van de antennesites, die onderworpen is aan de stijging van de arbeidskosten, alsook aan de toenemende moeilijkheden die de operatoren van mobiele telefonie in België ondervinden om sites te kopen;

417.15 het niveau van de vergoeding voor het geïnvesteerde kapitaal vormt een erg belangrijke parameter in het BULRIC-kostenmodel. Deze wordt uitgedrukt door de WACC (“*Weighted Average Cost of Capital*”), waarvan de waarde zowel voor de reële operatoren als voor de HEO-operator is vastgesteld op 10,05% in nominale waarde, hetgeen gelijk is aan 9,50% in werkelijke waarde (d.w.z. zonder het effect van de inflatie mee te rekenen), overeenkomstig de resultaten van het project van het BIPT betreffende de “*Bepaling van de kapitaalkosten voor de operatoren met een sterke machtspositie in België*” op basis van de CAPM-methode (“*Capital Asset Pricing Model*”). Het WACC-percentages wordt in het kostenmodel gebruikt om de diverse verkeers- en financiële gegevens over de periode van vijftig jaar die door het model wordt bestreken, te actualiseren. De keuze van een enige sectorale WACC-waarde is goedgekeurd door het hof van beroep van Brussel in zijn arrest van 30 juni 2009: “*Er is niet gebleken dat het BIPT een duidelijke beoordelingsfout zou hebben gemaakt [...] door één WACC-kostprijs (kapitaalkosten) vast te stellen voor de drie operatoren*” (vrije vertaling) (deel 90 van het arrest)¹⁷¹;

417.16 dankzij het model was het mogelijk om zowel de kostenniveaus te bepalen van de drie mobiele operatoren die actief zijn op de Belgische markt als het kostenniveau van een hypothetische efficiënte operator of HEO (“*Hypothetic Efficient Operator*”) met het oog op de regulering van de MTR-lasten.

4.8.4.3 Algemene structuur van het BULRIC-kostenmodel

418 Dit nieuwe BULRIC-kostenmodel op zich is ontworpen en ontwikkeld in de vorm van een Excelbestand. Het is gestructureerd in vijf opeenvolgende stappen:

¹⁷¹ Brussel, 30/06/09, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427.

- 418.1 vraag naar verkeer: het uitgangspunt is de beschrijving van de diverse overgebrachte verkeerstypes (gesprekken, sms- en mms-berichten, data) en de evolutie ervan in de tijd;
- 418.2 ontwerp en dimensionering van het netwerk: vervolgens moet een theoretisch maar realistisch netwerk worden ontworpen en optimaal gedimensioneerd, dat in staat is om de verschillende soorten van verkeer te ondersteunen met een bevredigende dienstkwaliteit (“*bottom-up*” benadering). In dit stadium wordt het ontwerp van het netwerk geijkt aan de drie reële netwerken die in België zijn aangelegd;
- 418.3 bepaling van de kosten: daarna moeten de verschillende kosten worden bepaald die met dit netwerk gepaard gaan, in het bijzonder de investeringskosten (CAPEX) en de operationele kosten (OPEX) in verband met de exploitatie ervan. In deze berekening wordt rekening gehouden met de beperkte levensduur (“*lifetime*”) van de verschillende soorten van activa in het netwerk, waarbij het model voorziet in de systematische vervanging van alle apparatuur die aan het einde van haar levensduur zit. Bij deze stap hoort een ijking die gebaseerd is op de werkelijke boekhoudkundige gegevens van de drie betrokken operatoren, waarbij rekening wordt gehouden met de coëfficiënten van indirecte kosten;
- 418.4 berekening van de geannualiseerde afschrijvingen: de volgende stap bestaat erin over de hele periode die door het model bestreken wordt, de verschillende geannualiseerde kosten te berekenen per jaar door enerzijds een (economische) afschrijving toe te passen en anderzijds de kosten te actualiseren door middel van het percentage voor de vergoeding van het kapitaal (WACC);
- 418.5 resultaten (kosten per eenheid): ten slotte worden door middel van de routeringsfactoren de geannualiseerde kosten verspreid over de verschillende aangeboden diensten, hetgeen leidt tot de nagestreefde bepaling van de eenheidskosten (en de ontwikkeling daarvan in de tijd) van elke dienst, in het bijzonder voor de te reguleren gespreksafgifte dienst, waarbij hetzij enkel met de vermijdbare incrementele kosten rekening wordt gehouden (zuivere LRIC-benadering), hetzij ook samengevoegde en gemeenschappelijke kosten worden toegerekend (LRAIC+-benadering).

4.8.4.4 *Hypotheses in verband met de hypothetische efficiënte operator (HEO)*

419 De volgende punten vatten de essentiële hypothesen samen in verband met deze hypothetische efficiënte operator of HEO:

419.1 deze hypothetische efficiënte operator (HEO) kan als realistisch worden bestempeld omdat hij een gemiddelde operator weerspiegelt die op de Belgische markt actief is, uitgaande van de gegevens van de drie reële operatoren. Deze theoretische operator kan als redelijk efficiënt worden beschouwd wat betreft de criteria inzake roll-out en uitgaven. Het gaat dus niet om een volledig hypothetische operator die zou overeenstemmen met mogelijks irrealistische hypothesen die een extreme theoretische efficiëntie zouden weerspiegelen;

419.2 deze hypothetische efficiënte operator wordt geacht zijn commerciële activiteiten te hebben gestart in 1999, namelijk hetzelfde jaar als KPN Group Belgium / BASE (het vroegere KPN Orange). Deze veronderstelling is ten volle gerechtvaardigd omdat het doel dat met deze HEO-operator wordt nagestreefd bestaat in de modelvorming van een efficiënte operator op een markt met drie mobielnetwerkoperatoren: welnu, het is vanaf de intrede op de Belgische markt van KPN Group Belgium / BASE (het vroegere KPN Orange) dat deze markt daadwerkelijk heeft gefunctioneerd met drie operatoren van een mobiel netwerk. Uitgedrukt op basis van het aantal actieve klanten wordt het marktaandeel van de HEO-operator geacht te stijgen volgens dit schema¹⁷²: 14,9% na drie jaar (2002), 17,9% na vier jaar (2003), 28,7% na tien jaar (2009) en 32,9% na vijftien jaar

¹⁷² Er wordt herinnerd aan het feit dat deze niveaus van 15% marktaandeel na drie jaar en bijna 20% na vier jaar perfect overeenkomen met het standpunt van de Europese Commissie wat betreft het groeipercentage van een efficiënte nieuwkomer op een mobiele markt: considerans (17) van de aanbeveling van 7 mei 2009 verduidelijkt immers “dat het op de mobiele markt waarschijnlijk drie à vier jaar na de toetreding tot de markt kan duren voordat een marktaandeel van 15 à 20 % kan worden verwezenlijkt, waarmee men in de buurt komt van de minimale omvang om rendabel te opereren.” Bovendien stemt de periode van vier jaar volgens de Commissie overeen met de toelaatbare termijn voor het behoud van een stelsel van asymmetrische regulering ten voordele van een nieuwkomer (zie § 374.3).

(2014) commerciële exploitatie, wat grosso modo overeenkomt met de groei van KPN Group Belgium / BASE op de Belgische markt. Rekening houdende met de verdeling van de verkeersvolumes van de te reguleren gespreksafgiftedienst wordt de groei van deze hypothetische HEO-operator verondersteld een nogal soortgelijke evolutie te volgen: 12,4% na drie jaar (2002), 16,5% na vier jaar (2003), 28,0% na tien jaar (2009) en 32,5% na vijftien jaar (2014). De toename van het volume van het telefoonverkeer van deze hypothetische efficiënte operator volgt ongeveer het gemiddelde van de volumes die vroeger door de drie Belgische mobiele operatoren zijn opgetekend sedert hun commerciële lancering op de markt. Het gaat dus om een realistisch ontwikkelingsscenario dat niet representatief is voor een superefficiënte operator of voor een volkomen betwistbare markt;

419.3 de karakteristieken¹⁷³ van het verkeer van deze HEO-operator, met name inzake spreiding, zowel regionaal als in de tijd¹⁷⁴, zijn representatief voor het gemiddelde van de Belgische mobiele operatoren;

419.4 deze HEO-operator wordt geacht te beschikken over een combinatie van frequentietoewijzingen, zowel in de 900 MHz-band als in de 1800 MHz-band, die representatief is voor de gemiddelde situatie van de drie Belgische mobiele operatoren, namelijk 2 x 10,5 MHz op 900 MHz, 2 x 15,4 MHz op 1800 MHz en 2 x 15 MHz voor het UMTS-spectrum op 2000 MHz;

419.5 de rechten die aan het BIPT verschuldigd zijn voor het gebruik van de radiofrequenties, alsook de historische kosten voor de vergunningen, d.w.z. de concessierechten die aan de Belgische Staat zijn betaald (zowel voor de gsm-netwerken als voor de UMTS-netwerken), die werkelijk zijn betaald¹⁷⁵ door de drie

¹⁷³ Het gaat in het bijzonder om parameters zoals het aantal verrichte oproepen per geslaagde oproep (= 1,4), de gemiddelde duur van de oproepen (= 2 minuten) en de duur van de beltoon per oproep (= 7 seconden).

¹⁷⁴ Het gaat om de jaarlijkse, wekelijkse en dagelijkse verdeling van het verkeer: het aandeel van het verkeer dat op het drukste uur (BH = "Busy Hour") wordt overgebracht, bedraagt ongeveer 8%.

¹⁷⁵ Het kostenmodel baseert zich op een prijs van 225 miljoen euro voor een aanvankelijke duur van 15 jaar voor de gsm-netwerken (bedrag dat in die tijd is betaald door Mobistar en Proximus) en van 150 miljoen euro voor 20 jaar

mobiele operatoren die in België actief zijn, zijn meegerekend voor de HEO-operator;

419.6 de HEO-operator exploiteert tegelijk een mobiel netwerk van de tweede generatie (gsm) en een mobiel netwerk van de derde generatie (UMTS), en de migratie van zijn klanten van het 2G- naar zijn 3G-netwerk wordt verondersteld geleidelijk aan te verlopen in een dikke tien jaar: deze migratie zou afgelopen moeten zijn in 2021, het jaar dat gepland is voor de sluiting van de huidige gsm-netwerken;

419.7 wat betreft de ontwikkeling van de 2G-technologie om “data”-diensten met min of meer hoge snelheid aan te bieden, wordt de HEO-operator verondersteld zijn gsm-netwerk te hebben aangepast om GPRS-diensten (“*General Packet Radio System*”) te ondersteunen, maar niet de EDGE-technologie (“*Enhanced Data rates for GSM Evolution*”). De levering van echte 3G-datadiensten geschiedt immers via het UMTS-netwerk van deze operator;

419.8 het transmissiegedeelte van het netwerk van deze HEO-operator wordt gevormd door een representatieve combinatie van huurlijnen of LL (“*Leased Lines*”) en straalverbindingen (“*microwave links*”) wat betreft het “backhaul”-netwerk voor de aansluiting van de basisstations enerzijds en anderzijds glasvezelringen (“*rings*”) die een gemaasde structuur (“*meshed*”) vormen voor het “backbone”-netwerk binnen het kernnetwerk;

419.9 het kerngedeelte (“*core network*”) van het netwerk van deze HEO-operator wordt verondersteld snel te evolueren (2010-2011) naar een architectuur van het “all-IP”-type (NGN = “*New Generation Network*”) dat de plaats zal innemen van de huidige TDM-architectuur (“*Time Division Multiplex*”). Deze ontwikkeling van het kernnetwerk naar een NGN-architectuur wordt geacht snel te gebeuren en op korte

wat de UMTS-netwerken betreft (bedrag dat in 2001 is betaald door de drie Belgische mobiele operatoren). Deze bedragen zijn geactualiseerd door rekening te houden met de gemiddelde inflatie sedert de datums van betaling. Men kan bemerken dat het bedrag van 225 miljoen dat in 1996 betaald is door Mobistar kan worden beschouwd als representatief voor de toenmalige marktwaarde aangezien niet minder dan vijf kandidaten zich in 1995 hadden aangemeld voor de tweede vergunning in België.

termijn omdat het behoud van twee architecturen naast elkaar niet kan worden beschouwd als een efficiënte optie voor de aanleg. Het NGN-kernnetwerk is gebaseerd op een transmissiearchitectuur van het type Ethernet megabit op het “backhaul”-gedeelte en van het type Ethernet gigabit voor het “backbone”-gedeelte.

4.8.4.5 *Nieuw kostenmodel en aanpak die de Commissie voorstaat in haar aanbeveling van 7 mei 2009*

420 Globaal gezien kan de aanpak van het BIPT voor de ontwikkeling van het nieuwe BULRIC-kostenmodel dat bestemd is om de grondslag te vormen voor de regulering van de MTR-lasten in België tijdens de nieuwe marktanalyseperiode, worden beschouwd als zijnde compatibel met de aanpak die de Europese Commissie voorstaat in haar aanbeveling van 7 mei 2009:

420.1 Artikel (1): het geval dat wordt beschouwd voor de regulering van de MTR-lasten komt overeen met een efficiënte operator, met de bedoeling een symmetrisch stelsel toe te passen (“*dienen [de NRI’s] afgiftetarieven vast te stellen die gebaseerd zijn op de kosten van een efficiënte exploitant. Dit houdt in dat deze ook symmetrisch zouden zijn.*”);

420.2 Artikel (2): het gaat om een “bottom-up” LRIC-model (“*waarbij als relevante kostenberekeningsmethode gebruik wordt gemaakt van een bottom-up model en incrementele kosten op lange termijn (LRIC)*”);

420.3 Artikel (3): dit “bottom-up” model heeft het voorwerp uitgemaakt van een poging tot beperkte verzoening met het vroegere “top-down” model uit 2005 (“*NRI’s kunnen de resultaten van de bottom-up modelaanpak vergelijken met die van een top-down model ...*”);

420.4 Artikel (4): de regulering zal de aanleg van NGN-netwerken van de nieuwe generatie in het kerngedeelte van de mobiele netwerken weerspiegelen (“*Het kerngedeelte van zowel vaste als mobiele netwerken zou derhalve in principe gebaseerd kunnen worden op Next-Generation-Network (NGN).*”);

420.5 Artikel (4): het radiotoegangsnetwerk in het model combineert de 2G- en de 3G-technologie, met een scenario van geleidelijke migratie (“*Het deel dat toegang geeft*

tot mobiele netwerken moet eveneens gebaseerd worden op een combinatie van 2G- en 3G-telefonie.”);

420.6 Artikel (7): de investeringen zijn onderworpen aan een economische afschrijving (*“Aanbevolen wordt voor de afschrijving van activa zoveel mogelijk gebruik te maken van economische afschrijving.”*).

4.8.4.6 Analyse van de gevolgen van de aanbeveling van de Europese Commissie

421 De voornaamste moeilijkheid die echter vastgesteld is met de principes inzake modelvorming en regulering, zoals de Europese Commissie voorstaat in haar aanbeveling van 7 mei 2009, heeft te maken met de toepassing van de methode voor de berekening van de incrementele kosten op lange termijn (LRIC). Buiten de bepaling van de gemiddelde incrementele kosten met *“mark-up”* voor de gemeenschappelijke kosten (LRAIC+-methode) heeft het *“bottom-up”* model dat ontwikkeld is door het BIPT en zijn consultant het ook mogelijk gemaakt om het effect te simuleren van de *“pure LRIC”*-aanpak, die gebaseerd is op het begrip *“vermijdbare kosten”* (*“avoidable costs”*), zoals aanbevolen door de Europese Commissie. Het BIPT is overigens waarschijnlijk de eerste NRI in Europa die de volledige en strikte toepassing van de door de Commissie aanbevolen aanpak getest heeft.

422 Nu lijkt het aldus verkregen kostenniveau uiterst laag¹⁷⁶, gelet op de huidige praktijken inzake regulering van de MTR-lasten, niet alleen in België maar in alle andere Europese landen, wat het BIPT ertoe brengt de volgende beschouwingen te formuleren over deze nieuwe aanpak voor de kostenberekening:

422.1 de resultaten van het nieuwe kostenmodel van het BIPT hebben gewezen op de sterkere gevoeligheid, ten aanzien van de aangenomen hypothesen, van deze *“pure*

¹⁷⁶ Het nieuwe *bottom-up* model levert met de benadering van *“pure LRIC / avoidable costs”* die door de Commissie wordt aanbevolen, een resultaat op dat nauwelijks hoger is dan één eurocent/minuut voor de kosten van de dienst voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van de hypothetische efficiënte operator (HEO), een niveau dat bijna gelijk is aan dat van de FTR-lasten voor gespreksafgifte op de vaste netwerken.

LRIC’-methode, in vergelijking met de traditionele LRAIC+-aanpak. Deze hogere gevoeligheid wordt verklaard door het feit dat de “*pure LRIC*”-methode een strikt marginaal kostenniveau berekent in een regio waar de helling van de curve die de totale kosten aan het totale volume linkt, sterk kan worden beïnvloed door de onderliggende hypothesen, terwijl de LRAIC+-benadering minder aan dergelijke variaties onderhevig is, omdat die tot doel heeft een gemiddelde waarde van de incrementele kosten te berekenen. In het bijzonder wordt het “*pure LRIC*”-kostenniveau gekenmerkt door sterke schommelingen in de tijd die verband houden met het scenario van de migratie van 2G naar 3G;

422.2 een van de problemen die deze “*pure LRIC*”-methode, die gebaseerd is op de notie van vermijdbare kosten, naar voren brengt, is dat het de mobiele operatoren zijn die de grootste verkeersvolumes (qua gespreksafgifte) afzetten, die de hoogste kosten hebben, wat de volgende effecten sorteert: enerzijds laat het nieuwe model van het BIPT zien dat in België Belgacom Mobile / Proximus, de operator met het grootste marktaandeel en dus de grootste verkeersvolumes, de hoogste “*pure LRIC*”-kosten heeft, terwijl de LRAIC+-kosten van dezelfde operator de laagste blijken te zijn; wanneer men anderzijds verschillende Europese landen vergelijkt, zijn het de landen met de laagste bevolkingsdichtheid, waarvan men a priori zou kunnen denken dat ze de hoogste kosten hebben (wat waarschijnlijk klopt met de LRAIC+-methode inzake gemiddelde incrementele kosten), die de laagste “*pure LRIC*”-kosten zullen hebben, aangezien in deze dunbevolkte landen een groter aandeel van de netwerkkosten vereist is om de (nationale) dekking te bieden, terwijl in landen met een heel hoge bevolkingsdichtheid zoals België, het aandeel van de verkeersgebonden kosten, die dus “*vermijdbaar*” zijn wanneer de gespreksafgiftedienst niet wordt geleverd, duidelijk groter is;

422.3 de Europese NRI’s¹⁷⁷ die de LRIC-methode toepassen, opteren momenteel nog voor een benadering van het LRAIC+-type met toerekening van samengevoegde kosten en gemeenschappelijke kosten, en niet voor de radicale “*pure LRIC*”-aanpak.

¹⁷⁷ In het bijzonder ARCEP in Frankrijk, OPTA in Nederland en OFCOM in het Verenigd Koninkrijk.

Tijdens de COCOM-vergadering (“COMité voor COMmunicatie”) op 18 februari 2009 heeft een meerderheid van de NRI’s zich uitgesproken tegen het ontwerp van aanbeveling van de Europese Commissie. De toepassing van een zo strikte regulering van de MTR-lasten op basis van de notie van vermijdbare LRIC-kosten, zoals de Commissie beoogt, kan slechts op middellange termijn worden overwogen (d.i. op zijn vroegst tegen het einde van de nieuwe marktanalyseperiode, namelijk eind 2012) en in een context van Europese convergentie van de reguleringen van de gespreksafgiftelasten.

- 423 Bijgevolg, gelet op de bovenstaande elementen is het BIPT van oordeel dat de afstemming van de regulering van de MTR-lasten in België op de aanpak van de vermijdbare kosten met de “*pure LRIC*”-methode enkel te overwegen is op middellange termijn (op zijn vroegst tegen het einde van de nieuwe marktanalyseperiode). Een “glide path”-mechanisme met een gepaste duur is dus absoluut noodzakelijk om de MTR-gespreksafgiftetarieven in België van de huidige niveaus te brengen tot de resultaten van het nieuwe BULRIC-kostenmodel die verkregen worden door de toepassing van de “*pure LRIC*”-methode die aanbevolen wordt door de Europese Commissie (zie deel 485).
- 424 Tot slot moet worden opgemerkt dat de aanpak die het BIPT gevolgd heeft inzake marktaandeel van de hypothetische efficiënte operator (HEO), namelijk een groei naar een aandeel van 33% op middellange termijn, niet in strijd is met de waarde van 20% die de Europese Commissie aanhaalt in de bijlage bij haar aanbeveling van 7 mei 2009. Deze laatste waarde moet immers in verband worden gebracht met de termijn van vier jaar die vermeld wordt in artikel 10 van de aanbeveling (zie ook voetnoot 170). Bovendien wordt dit cijfer van 20% door de Commissie vermeld als een minimale doelstelling die zou moeten worden beoogd door elke nieuwe mobiele operator die de markt betreedt en de Commissie schrijft overigens uitdrukkelijk voor dat de NRI’s van deze waarde mogen afwijken op grond van de nationale omstandigheden. Wat België betreft, moet in dit geval ervan worden uitgegaan dat op de huidige markt, die wordt gekenmerkt door drie operatoren van een mobiel netwerk, de streefwaarde die overeenstemt met het geval van de HEO-operator logischerwijs 33% is. De waarde van 20% die door de Commissie wordt vermeld, stemt bovendien overeen met de

vaststelling dat geen enkele mobiele markt in Europa in staat lijkt om in economisch aanvaardbare omstandigheden meer dan vijf dergelijke operatoren te dragen: deze vaststelling is trouwens de jongste jaren bevestigd, met name door het voorbeeld van de Nederlandse mobiele markt, waar het aantal mobiele operatoren op korte tijd verminderd is van vijf tot slechts drie. Ten slotte wordt opgemerkt dat op de Belgische mobiele markt elk van de huidige drie operatoren van een mobiel netwerk deze drempel van 20% reeds ruimschoots overschrijdt (zie in het bijzonder de situatie van de derde mobiele operator op de Belgische markt in deel 3.1.2.3). Kortom, het BIPT vindt dat de doelstelling inzake 33% marktaandeel die de HEO-operator in het BULRIC-model nastreeft, ten volle gerechtvaardigd is door de nationale omstandigheden op de Belgische markt en niet onverenigbaar is met de aanbeveling van de Europese Commissie.

4.8.4.7 Resultaten van het kostenmodel

- 425 Het nieuwe “*bottom-up*” kostenmodel is flexibel opgevat om de mogelijkheid te bieden om kosten te berekenen onder diverse werkhypotheses.
- 426 In de volgende tabel wordt een samenvatting gegeven van de resultaten voor de HEO-operator en voor de drie werkelijke operatoren voor de jaren 2010 en 2012, met enerzijds de LRAIC+-methode en de “*pure LRIC*”-methode anderzijds. Deze kostenniveaus worden uitgedrukt in constante eurocent/minuut (niveau 2008).

Methode	LRAIC+		zuivere LRIC	
	2010	2012	2010	2012
HEO	5,31	4,28	1,24	1,08
Belgacom Mobile / Proximus	4,52	3,97	1,89	1,56
Mobistar	4,94	4,06	1,24	1,11
KPN Group Belgium / BASE	5,68	4,53	1,76	1,44

Tabel 7 – resultaten van het “bottom-up” model voor de gespreksafgiftekosten (bron: BULRIC-model)

4.8.4.8 Vergelijking van de resultaten met het “top-down” model uit 2005

427 Wat betreft de verzoening van de resultaten die verkregen zijn door middel van de LRAIC+-methode met dit nieuwe “bottom-up” kostenmodel enerzijds met het vroegere “top-down” model uit 2005 anderzijds, konden de resultaten voor elke afzonderlijke operator redelijk afdoend in overeenstemming worden gebracht (d.w.z. tot op minder dan een eurocent per minuut, wat een aanvaardbare foutenmarge lijkt in dit soort van oefening inzake modelvorming), wanneer de berekeningen worden gemaakt met vergelijkbare hypothesen (in het bijzonder op basis van een “2G only”-netwerk en met de vooruitzichten inzake verkeer die aan de basis lagen van het generieke model uit 2005).

428 Toch blijken de niveaus van de kosten voor de productie van de gespreksafgiftedienst die berekend zijn met het nieuwe model door middel van de LRAIC+-methode, aanzienlijk lager te liggen dan de kosten die waren bepaald aan de hand van het vroegere generieke model uit 2005.

429 Dit beduidende verschil wordt hoofdzakelijk verklaard door de volgende vier factoren:

- 429.1 de voornaamste verklarende factor voor de drie mobiele operatoren slaat op de ontwikkeling van de verkeersvolumes. Terwijl het model uit 2005 noodzakelijkerwijs voor de periode 2005-2008 gebaseerd was op voorspellingen, gebruikt het nieuwe BULRIC-model voor dezelfde periode de werkelijke gegevens die de drie operatoren aan het BIPT hebben meegedeeld. Nu blijkt dat deze drie mobiele operatoren de voorspellingen over het verkeer die aan de basis lagen van het vroegere model uit 2005, heel duidelijk hebben overtroffen, wat leidt tot een lagere eenheidskostprijs voor de productie van de gespreksafgiftedienst;
- 429.2 het niveau van de vergoeding van het kapitaal heeft eveneens een aanzienlijke invloed op de berekening van de kosten voor de productie van de gespreksafgiftedienst: terwijl het generieke model uit 2005 zich baseerde op nominale WACC-kosten van 12,24%, is het nieuwe BULRIC-model gebaseerd op een overeenkomstige waarde van 10,05%. Nu wijzen de gevoeligheidsstudies die het BIPT over het nieuwe model verricht heeft op het feit dat binnen het beschouwde werkgebied het kostenniveau van de gespreksafgiftedienst minstens 5% varieert per procent verandering van de waarde van de WACC-parameter;
- 429.3 de toepassing van de 3G-technologie leidt in de context van een prospectieve benadering ook tot een verlaging van het niveau van de productiekosten wegens het scenario van de migratie van 2G naar 3G, de verwachte groei van de mobiele datadiensten ("*mobile data*") en de intrinsiek sterker presterende aard van het nieuwe UMTS-systeem in vergelijking met de vroegere gsm-technologie;
- 429.4 tot slot heeft de vierde factor die het vastgestelde verschil verklaart, uiteraard betrekking op de gevolgde benadering bij de modelvorming: de "*bottom-up*" aanpak omgrent veel nauwkeuriger de juiste relatie tussen de vereiste kosten en de volumes van de vraag naar verkeer. Alleen al het feit dat de "*bottom-up*" benadering het mogelijk maakt om het niveau van de nodige uitgaven te voorspellen op basis van een transparant en efficiënt netwerkmodel dat voor de drie betrokken operatoren gebaseerd is op dezelfde algoritmen en dimensioneringsparameters, wijst erop deze meer representatief is voor de doelstelling inzake economische efficiëntie

dan de vroegere “*top-down*” aanpak bij de modelvorming die moet worden gebaseerd op een extrapolatie van de historische gegevens.

4.8.4.9 *Beschouwingen over het eventuele meerekenen van de technologische verschillen die verband houden met de radiofrequenties*

430 Net als in de meeste andere Europese landen hebben de verschillende mobiele-telefonieoperatoren in België hun gsm-netwerk niet in dezelfde frequentiebanden uitgerold, althans niet in het begin: de eerste operatoren die op de markt kwamen, in casu Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar, hebben hun eerste netwerk in België uitgerold in de 900 MHz-band, terwijl een latere operator, zoals KPN Orange (nu KPN Group Belgium / BASE), zijn netwerk aangelegd heeft in de 1800 MHz-band¹⁷⁸. Wegens de meer matige eigenschappen van de buigingsverschijnselen van de elektromagnetische golven vereisen de hogere frequenties normaal de installatie van een groter aantal basisstations of BTS (“*Base Transceiver Station*”) om dezelfde mate van dekking van het nationale grondgebied te bieden met een gepast kwaliteitsniveau. Het gebruik van de 1800 MHz-band vormt dus in principe een handicap, niet alleen op technologisch vlak, maar ook economisch, aangezien het radiotoegangsnetwerk, dat hoofdzakelijk uit de talrijke BTS’en bestaat, zwaardere investeringen en ook hogere operationele exploitatiekosten vergt wanneer het netwerk op 1800 MHz werkt in plaats van op 900 MHz.

¹⁷⁸ Deze situatie met twee mobiele operatoren die aanvankelijk begonnen zijn in de P-GSM-band op 900 MHz en de eventuele bijkomende operatoren (3e, 4e, enz.) in de DCS-1800-band op 1800 MHz komt voor in de meeste Europese landen. De beperking tot twee mobiele operatoren in de 900 MHz-band resulteerde aanvankelijk uit het relatief beperkte aantal frequenties in dit bereik, in het bijzonder in een klein land als België, wanneer men rekening houdt met strenge beperkingen die voortvloeien uit de internationale akkoorden inzake frequentiecoördinatie in de grensgebieden.

- 431 Dit objectieve kostenverschil tussen de gsm-technologie op 900 MHz en op 1800 MHz was trouwens al in aanmerking genomen door de Belgische overheid¹⁷⁹ bij de toekenning van de gsm-vergunningen en heeft lange tijd in verscheidene Europese landen¹⁸⁰ de rechtvaardiging gevormd voor een stelsel van asymmetrische regulering van doorgaans beperkte omvang¹⁸¹ door het aan de 1800 MHz-operatoren toe te staan om hogere MTR-lasten toe te passen dan die van hun concurrenten op 900 MHz. De oefening van het bepalen van het kostenniveau van een hypothetische efficiënte mobiele operator in België die het BIPT in 2007 heeft gemaakt uitgaande van het “*top-down*” model dat in 2005 ontwikkeld is, en die geleid heeft tot het aanvullende besluit van 18 december 2007, dat uiteindelijk geschorst is op 4 april 2008 door het hof van beroep van Brussel, had ook rekening gehouden met dit element inzake differentiatie tussen KPN Group Belgium / BASE enerzijds en anderzijds Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar.
- 432 Tevens wordt eraan herinnerd dat dit mogelijke verschil in kosten in verband met de radiofrequenties a priori de enige objectieve factor is die in de ogen van de Europese Commissie en de ERG het aanhouden van een zekere tarifaire asymmetrie tussen de MTR-lasten (cf. § 4.8.3.2 en § 4.8.3.1.1) kan rechtvaardigen.
- 433 In het kader van dit besluit dat tot doel heeft de MTR-lasten in België te reguleren in de loop van de nieuwe marktanalyseperiode (2010-2013) is het BIPT van oordeel dat het niet langer opportuun is om uitdrukkelijk rekening te houden met dit verschil in technologie in verband met het radiospectrum, en dit om de volgende redenen:

¹⁷⁹ De vergunningen van Mobistar en van Belgacom waren toegekend voor een concessierecht van negen miljard oude Belgische frank, terwijl de vergunning van KPN Orange was verleend voor een bedrag van slechts acht miljard Belgische frank (precies 8,005).

¹⁸⁰ Dit was met name gedurende vele jaren het geval in het Verenigd Koninkrijk, waar de twee mobiele operatoren op 1800 MHz (tegenwoordig Orange en T-Mobile) nu nog steeds een iets hoger MTR-tarief toepassen ($\Delta = 2,9\%$) dan de 900 MHz-operatoren (O2 en Vodafone), terwijl het marktaandeel van deze vier Britse mobiele operatoren zo ongeveer gelijk is (ongeveer 25%).

¹⁸¹ Gewoonlijk is dit een verschil van niet meer dan 10 à 15%.

433.1 het nieuwe “*bottom-up*” kostenmodel wijst niet meer op meerkosten van technologische aard waarmee KPN Group Belgium / BASE te kampen heeft, hetgeen het feit zou kunnen uitdrukken dat deze onderneming in staat is geweest om geleidelijk aan via een grotere efficiëntie het aanvankelijke technologische nadeel in verband met de radiofrequenties te compenseren. Zoals echter uiteengezet is in punt 4.8.5, wijst het BULRIC-model evenwel op lichte meerkosten voor KPN Group Belgium / BASE, die toegeschreven kunnen worden aan het economische mechanisme voor het terugverdienen van de prijs van de vergunningen;

433.2 deze vervaging van het kostenverschil in verband met de technologie en de radiofrequenties vloeit waarschijnlijk grotendeels voort uit de geleidelijke herbalancering op initiatief van het BIPT van de spectrumtoewijzingen van de drie mobiele operatoren die actief zijn op de Belgische markt. Op dit ogenblik beschikken Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar respectievelijk over 60 en 101 radiokanalen¹⁸² in de 900 MHz- en 1800 MHz-band, terwijl KPN Group Belgium / BASE eveneens 51 en 110 kanalen exploiteert in de overeenkomstige banden, wat betekent dat zowel de totale hoeveelheid toegewezen spectrum (161 radiokanalen voor de drie operatoren) als de verdeling ervan over de twee frequentiebereiken in kwestie min of meer gelijk zijn¹⁸³;

433.3 de zeer hoge bevolkingsdichtheid in België (op Nederland na de hoogste in Europa) en de spectaculaire ontwikkeling van de clientèle van de mobiele operatoren maken dat de voornaamste kostenveroorzaker van de mobiele radiotoegangsnetwerken voortaan het verkeer is (rechtstreeks verbonden aan het aantal klanten) en niet

¹⁸² In de gsm-norm, zowel op 900 MHz als op 1800 MHz, bedraagt de bandbreedte van een radiokanaal 2x200 kHz (FDD = “*Frequency Division Duplex*”).

¹⁸³ Op te merken valt dat sinds 1 januari 2010 elke operator over de mogelijkheid beschikt om drie extra kanalen te krijgen, op 900 MHz in het geval van BASE en op 1800 MHz in het geval van Mobistar en Proximus. Vanaf die datum zal de verdeling 900 MHz / 1800 MHz dus overgaan naar 60 / 104 voor Mobistar en Proximus en naar 54 / 110 voor BASE (d.i. een totaal van 164 kanalen voor elk van de drie mobiele operatoren).

langer de behoeften inzake dekking, die mogelijk wordt beïnvloed door de waarden van de radiofrequenties die worden geëxploiteerd;

433.4 in Europa is er een zeer duidelijke tendens naar de afschaffing van de tarifaire asymmetrie inzake MTR-lasten die gerechtvaardigd was door de verschillen in frequentietoewijzing: dat is in het bijzonder het geval in het Verenigd Koninkrijk¹⁸⁴ waar het traditionele MTR-tariefverschil tussen 900 MHz-operatoren en 1800 MHz-operatoren definitief zal verdwijnen op 1 april 2010;

433.5 ten slotte is het aan de hand van de RISS-database (“*Radio Infrastructure Site Sharing*”), die bestemd is om de verdeling van de antennesites onder mobiele operatoren te vergemakkelijken, en die ingesteld is door artikel 27 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, niet mogelijk om een aantal BTS'en te doen uitkomen¹⁸⁵ dat in het geval van KPN Group Belgium / BASE zou zijn verhoogd wegens deze problematiek van technologische aard.

4.8.5 Prijscontrolemechanisme

4.8.5.1 Motivering van de LRAIC+-benadering (in 2010) en van het tijdelijke “glide path” (tot 31/12/2012)

434 Voor de nieuwe marktanalyseperiode (2010-2013) heeft het BIPT een wholesaleprijscontrolemechanisme gedefinieerd dat gebaseerd is op de bottom-up LRAIC+-methode (werkelijke kosten van de operatoren) (resultaat 2010 zoals beschreven in tabel 8), gevolgd door een “glide path” dat het mogelijk maakt een

¹⁸⁴ De specifieke verwijzing naar de situatie in het Verenigd Koninkrijk wordt gerechtvaardigd door het feit dat de Britse NRI (Ofcom, het vroegere Ofcom) waarschijnlijk de Europese regulator is die vroeger een asymmetrische MTR-regulering die de verschillen in spectrumtoewijzing weerspiegelt het best heeft bestudeerd en gemotiveerd. De geleidelijke afschaffing van deze vroegere tarifaire asymmetrieën wegens de radiofrequenties is echter een veralgemeende aanpak in Europa, met name in Spanje en Frankrijk.

¹⁸⁵ In maart 2009 bedroeg het aantal antennesites dat in deze database geregistreerd is 3.832 voor Proximus, 3.428 voor Mobistar en slechts 2.606 voor BASE.

overgangperiode vast te stellen tot aan een prijscontrole op basis van de “*pure LRIC*”-methode, zoals voorgestaan wordt in de aanbeveling van 7 mei 2009 van de Europese Commissie. Deze aanpak wordt gerechtvaardigd door de volgende elementen:

- 434.1 de noodzaak om, wegens de redenen die al eerder in dit besluit uiteengezet zijn, te streven naar een symmetrisch stelsel van regulering van de MTR-lasten in België, gebaseerd op het kostenniveau van een efficiënte operator die representatief is voor een concurrerende markt, hetgeen het best in staat is om te voldoen aan de doelstellingen van het regelgevingskader, in het bijzonder wat de maximalisering van de voordelen voor de consument betreft;
- 434.2 de vaststelling dat de kostenniveaus van de reële operatoren, zoals ze door het nieuwe model berekend zijn, in het bijzonder met de LRAIC+-benadering, duidelijk minder verschillen tussen deze drie mobiele operatoren dan met het vroegere kostenmodel dat in 2005 ontwikkeld is. Zoals te zien is in Tabel 7 – resultaten van het “bottom-up” model voor de gespreksafgiftekosten (bron: BULRIC-model) bedraagt het kostenverschil dat voor het jaar 2010 berekend is met de LRAIC+-methode slechts nog 25,7% tussen KPN Group Belgium / BASE en Belgacom Mobile / Proximus (tegenover 58,8% met de huidige MTR-tarieven), 15,0% tussen KPN Group Belgium / BASE en Mobistar (tegenover 26,7% nu) en 9,3% tussen Mobistar en Belgacom Mobile / Proximus (tegenover nu 25,3%);
- 434.3 hoewel de regulering op termijn moet streven naar het kostenniveau van een hypothetische efficiënte operator, lijkt het verantwoord om de regulering van de MTR-lasten voorlopig nog te baseren op de werkelijke kosten van de betrokken operatoren omdat zoals hierboven is vermeld, deze werkelijke kostenniveaus heel sterk lijken op en overigens dicht bij het kostenniveau liggen van de HEO-operator enerzijds, en anderzijds omdat de iets hogere kosten van KPN Group Belgium / BASE ten opzichte van de erg bij elkaar liggende kostenniveaus van Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar, voornamelijk worden verklaard door een exogene factor waarover de betreffende operator (in casu KPN Group Belgium / BASE) geen controle heeft, namelijk het terugverdienen, afgeleid uit het algoritme inzake

economische afschrijving¹⁸⁶, van de bedragen van de vergunningen die deze operator heeft betaald;

434.4 wat de toepassing van de LRAIC+-berekenningsmethode betreft, blijken de kosten van de HEO-operator (lichtjes) hoger te zijn dan de kosten van twee van de drie reële mobiele operatoren (Belgacom Mobile / Proximus en Mobistar). Daarbij dient eraan te worden herinnerd dat het hof van beroep van Brussel in zijn arresten van 4 april 2008 en van 30 juni 2009 het BIPT verbiedt om een gereguleerd tarief op te leggen dat hoger zou liggen dan het niveau van de werkelijke kosten van een operator¹⁸⁷. De tarifaire regulering van de MTR-lasten op basis van de kosten van de HEO-operator zou bijgevolg een probleem kunnen vormen met deze LRAIC+-methode, gelet op deze rechtspraak;

¹⁸⁶ Het algoritme van economische afschrijving berekent de afschrijvingswaarden van de verschillende activa (met name de kosten van vergunningen) afhankelijk van de ontwikkeling van het volume van de vraag, d.i. van het totale verkeersniveau. Ten opzichte van de andere twee mobiele operatoren die actief zijn op de Belgische markt, heeft BASE, dat later op die markt is gekomen en waarvan het volume van de vraag in de loop van de eerste jaren van activiteit gevoelig kleiner was, de kosten van zijn aanvankelijke gsm-vergunning, die in 1998 is verleend, nog niet terugverdiend. Dit verantwoordt dat voorlopig aan deze operator nog een tarifaire asymmetrie wordt toegestaan, zij het dan duidelijk in beperktere mate dan nu het geval is, en dit voorafgaand aan de eventuele toepassing van een systeem van "spectrum trading" onder de betrokken operatoren.

¹⁸⁷ Het hof van beroep van Brussel heeft in zijn eerste arrest van 4 april 2008, R.G. 2007/AR/3394, het BIPT het verwijt gemaakt een (enig) gespreksafgiftetarief te hebben willen vaststellen dat hoger was dan het kostenniveau van een operator (in casu Belgacom Mobile): "*door het aan Belgacom Mobile toe te staan om tarieven te hanteren die hoger zijn dan zijn eigen kosten voor een efficiënte verrichting, [...] maakt de betwiste beslissing het voor Belgacom Mobile mogelijk om inkomen te genereren dat losstaat van de efficiëntie*" en "*Belgacom Mobile krijgt de toestemming om zijn tarieven te verhogen tot een niveau dat hoger is dan het niveau van zijn werkelijke kosten*" (vrije vertaling) (deel 20 van het arrest van 4 april 2008). In haar tweede arrest van 30 juni 2009, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427, heeft deze rechtbank bevestigd dat het gereguleerde tarief in geen geval hoger mocht liggen dan het niveau van de werkelijke kosten van een operator: "*het BIPT miskent het begrip "kostenbasing van de prijzen" door het aan Belgacom Mobile en Mobistar toe te staan om tarieven te hanteren die hoger zijn dan hun eigen kosten voor een efficiënte verrichting [...] door het aan Belgacom Mobile toe te staan om gespreksafgiftetarieven toe te passen die hoger zijn dan zijn eigen kosten, geeft het Complement eraan een bijkomend voordeel op zijn twee concurrenten ...*" (vrije vertaling) (deel 102 van het arrest van 30 juni 2009).

434.5 hoewel een van de doelstellingen erin bestaat het tariefverschil tussen de MTR-lasten op de mobiele netwerken en de FTR-lasten op de vaste netwerken te verminderen, zou een zo sterke vermindering van de MTR-lasten (naar aanleiding van de toepassing van de “*pure LRIC*”-methode, die wordt voorgestaan in de aanbeveling van de Commissie van 7 mei 2009), en dus van de financiële inkomsten van de mobiele operatoren uit gespreksafgifte, als deze te snel zou worden toegepast, mogelijks ontwrichtende effecten kunnen hebben op de betrokken ondernemingen. Het is daarom volkomen gerechtvaardigd om redelijke overgangperiodes voor de betrokken operatoren te plannen zodat ze in staat zijn de tariefherschikkingen door te voeren die eventueel vereist zouden zijn;

434.6 daarenboven zou een verlaging van die omvang van het niveau van de MTR-lasten in België (op grond van de resultaten verkregen met de “*pure LRIC*”-methode) averechtse gevolgen met zich kunnen brengen, mochten de andere (Europese) landen niet tegelijk dezelfde regulerende aanpak volgen. Welnu, de zuivere LRIC-aanpak wordt volgens de bewoording van de Commissie-aanbeveling pas aanbevolen vanaf 31 december 2012;

434.7 het glide path-principe voor de regulering van de gespreksafgiftetarieven is een veralgemeende praktijk in de meerderheid van de Europese NRI's, die overigens door de Commissie wordt toegestaan en tevens erkend wordt door de ERG: *“Tijdelijke asymmetrieën die de verschillende aanvangsdata voor het glide path van verschillende operatoren weerspiegelen, kunnen ook gewettigd zijn. De onmiddellijke afschaffing van asymmetrieën in de MTR's die voordien waren toegestaan om een beperkte asymmetrie op basis van uitsluitend exogene kostenverschillen te bereiken, kan bijvoorbeeld (maar zal niet noodzakelijk) de verrichtingen van een MNO onbehoorlijk verstoren of de regulerende zekerheid ondermijnen. NRI's houden rekening met een reeks factoren wanneer ze het glide path specificeren en in bepaalde omstandigheden kan het gepast zijn om een geleidelijke convergentie te eisen vanuit historisch asymmetrische mobielgespreksafgiftetarieven.* (vrije vertaling);

434.8 in zijn arrest van 30 juni 2009 heeft het Brusselse hof van beroep ook het principe van een tarifaire regulering via een glide path-mechanisme goedgekeurd: *“deze praktijk is binnen de Unie veralgemeend en is toegestaan door de Commissie en de Groep van Regulators. Een geleidelijke toepassing van de kostenbasering van de tarieven maakt het immers mogelijk om voor de operatoren grote en te bruuske wanverhoudingen te vermijden die de duurzame concurrentie kunnen benadelen, wat indruist tegen de doelstellingen van het regelgevingskader”* (vrije vertaling) (punt 95)¹⁸⁸;

434.9 ondanks dit principe van overgangsperiodes, dat volkomen gewettigd is voor de geleidelijke invoering van de *“pure LRIC”*-methode, zou het geenszins gerechtvaardigd zijn om de drie betrokken operatoren niet te verplichten om hun respectieve MTR-tarieven zeer snel af te stemmen op hun werkelijke eigen kosten, zoals die berekend zijn door het model met de LRAIC+-methode. Deze berekeningsmethode is qua principe immers perfect verenigbaar met de aanpak die reeds gevolgd is door het generieke model uit 2005, dat aan de basis lag van de vroegere regulering van de MTR-lasten in België, en zoals hiervoor is vermeld (zie deel 4.8.4.8), kon bovendien worden vastgesteld dat de oefening inzake verzoening tussen het nieuwe en het vroegere kostenmodel de samenhang van hun resultaten heeft aangetoond, waarbij de vastgestelde verschillen konden worden verklaard door een combinatie van verscheidene objectieve factoren. Een eventuele actualisering van het vroegere kostenmodel uit 2005 (in het bijzonder met de recente gegevens in verband met de volumes van het overgebrachte verkeer) zou onvermijdelijk het overdreven verschil hebben laten zien tussen de huidige tarieven en de werkelijke kostenniveaus: zo bedraagt het verschil voor de drie betrokken operatoren voor 2010 tussen het huidige MTR-tarief en de kostprijs die wordt berekend met de LRAIC+-methode 59% voor Belgacom Mobile / Proximus, 83% voor Mobistar en 101% voor KPN Group Belgium / BASE (in dit laatste geval is het tarief dat nu wordt toegepast dus meer dan het dubbele van het werkelijke

¹⁸⁸ Brussel, 30/06/09, R.G., 2006/AR/2332-2628-2629, 2007/AR/3394, 2008/AR/425-427.

kostenniveau). De onmiddellijke toepassing van tarieven die de werkelijke kostenniveaus weerspiegelen (LRAIC+) die berekend zijn door het nieuwe BULRIC-model doet dus niets meer dan deze situatie van het buitensporige uiteenlopen van de huidige tarieven en de werkelijke kosten van de drie mobiele operatoren een halt toe te roepen, en dit rekening houdende met het feit dat, na het arrest van het hof van beroep van Brussel van 4 april 2008¹⁸⁹, dat het aanvullende besluit van het BIPT van 18 december 2007 heeft vernietigd en na het nieuwe aanvullende besluit dat het BIPT aangenomen heeft op 29 april 2008, de MTR-tarieven in België gedurende bijna twee jaar gestagneerd zullen hebben, vanaf 1 juli 2008 op een onbetwistbaar buitensporig niveau ten opzichte van de werkelijke kosten van de betrokken operatoren, terwijl de verplichting tot kostenbasing een verplichting vormde die reeds in 2006 was opgelegd. De onmiddellijke toepassing van het kostenbaseringsprincipe dat gebaseerd is op de LRAIC+-resultaten die voortgebracht worden door het BULRIC-model voor de drie reële operatoren is dus niets meer dan een actualisering van het voorgaande reguleringsmechanisme dat in 2006 is vastgesteld voor de MTR-lasten in België en het zou bijgevolg niet gepast zijn om in een overgangsmechanisme te voorzien voor de evolutie van de tarieven naar deze geactualiseerde kostenniveaus.

4.8.5.2 Twee fases in de regulering: (1) onmiddellijke afstemming op de werkelijke LRAIC+-kosten (2010) en (2) glide path-mechanisme tot aan de zuivere LRIC-kosten (2011-2013)

435 Onder die omstandigheden plant het BIPT voor de nieuwe marktanalyseperiode twee reguleringsfases:

435.1 een eerste fase (2010) die erop gericht is onmiddellijk de MTR-lasten van de drie mobiele operatoren af te stemmen op het niveau van de werkelijke LRAIC+-kosten, zoals berekend door het nieuwe BULRIC-model voor elk van de drie betrokken

¹⁸⁹ Brussel, 04/04/08, 2007/AR/3394.

mobiele operatoren¹⁹⁰. In de loop van deze eerste fase wordt bij de bepaling van de kosten voor de productie van de gespreksafgiftedienst nog rekening gehouden met niet alleen de incrementele kosten op lange termijn, maar ook met een deel van de gemeenschappelijke kosten en van de samengevoegde kosten, die dus worden toegerekend aan de gespreksafgiftedienst: gelet op het zeer grote verschil tussen de MTR-lasten die nu in België gelden en het kostenniveau dat door het nieuwe model wordt berekend in het geval van “*pure LRIC*” enerzijds en gelet op het feit dat tot op heden in België, net als in de meeste andere Europese landen, een redelijk deel van de samengevoegde en gemeenschappelijke kosten toegerekend wordt aan de dienst voor gespreksafgifte op mobiele netwerken anderzijds, kan de evolutie van de regulering van de MTR-lasten naar een zuivere LRIC-aanpak enkel op middellange termijn worden overwogen, d.w.z. tegen het einde van de nieuwe marktanalyseperiode. Deze eerste fase zal reeds ertoe bijdragen dat het gemiddelde niveau van de MTR-lasten in België aanzienlijk zal zakken (van bijna negen eurocent/minuut tot minder dan vijf eurocent per minuut) enerzijds en anderzijds dat de mate van tarifaire asymmetrie tussen de drie Belgische mobiele operatoren aanzienlijk zal worden teruggeschoefd (van 25,3% naar 9,3% tussen Mobistar en Belgacom Mobile / Proximus, van 58,8% naar 25,7% tussen KPN Group Belgium / BASE en Belgacom Mobile / Proximus, van 26,7% naar 15,0% tussen KPN Group Belgium / BASE en Mobistar);

435.2 een tweede fase (2011-2013) waarin de MTR-lasten van de drie Belgische mobiele operatoren geleidelijk zullen worden afgestemd op het “*pure LRIC*”-kostenniveau waarbij enkel rekening wordt gehouden met de strikt “*vermijdbare*” kosten van de hypothetische efficiënte operator (HEO) in de veronderstelling dat de te reguleren gespreksafgiftedienst niet zou worden verstrekt door de betrokken operatoren. Na deze tweede fase zal de regulering van de MTR-lasten in België voldoen aan de principes van de aanbeveling van 7 mei 2009 van de Europese Commissie.

¹⁹⁰ Over de redenen die ertoe geleid hebben de tariefsymmetrie uit te stellen, wordt naar boven verwezen (zie § 4.8.2.4).

436 Rekening houdende met de uiterste datum van 31 december 2012 die de Commissie in haar aanbeveling heeft vastgesteld, zal het nieuwe mechanisme voor de controle van de MTR-lasten in België in de loop van de nieuwe marktanalyseperiode concreet vier tariefaanpassingen omvatten die telkens één jaar uit elkaar liggen (behalve tussen de eerste twee wijzigingen), waarbij de tussenliggende tarieven worden bepaald via een eenvoudige lineaire interpolatie:

eurocent/minuut	Huidig	1/8/2010	1/1/2011	1/1/2012	1/1/2013
Belgacom Mobile / Proximus	7,20	4,52	3,83	2,46	1,08
Mobistar	9,02	4,94	4,17	2,62	1,08
KPN Group Belgium / BASE	11,43	5,68	4,76	2,92	1,08

Tabel 8 – mechanisme voor de controle van de gespreksafgifteprijs (MTR) via maximumtarieven tijdens de nieuwe marktanalyseperiode

437 Bij deze tabel horen de volgende opmerkingen:

437.1 de prijzen die vermeld staan in de bovenstaande tabel zijn maximumtarieven: niets belet een operator om prijzen toe te passen die lager zijn dan deze maximumtarieven;

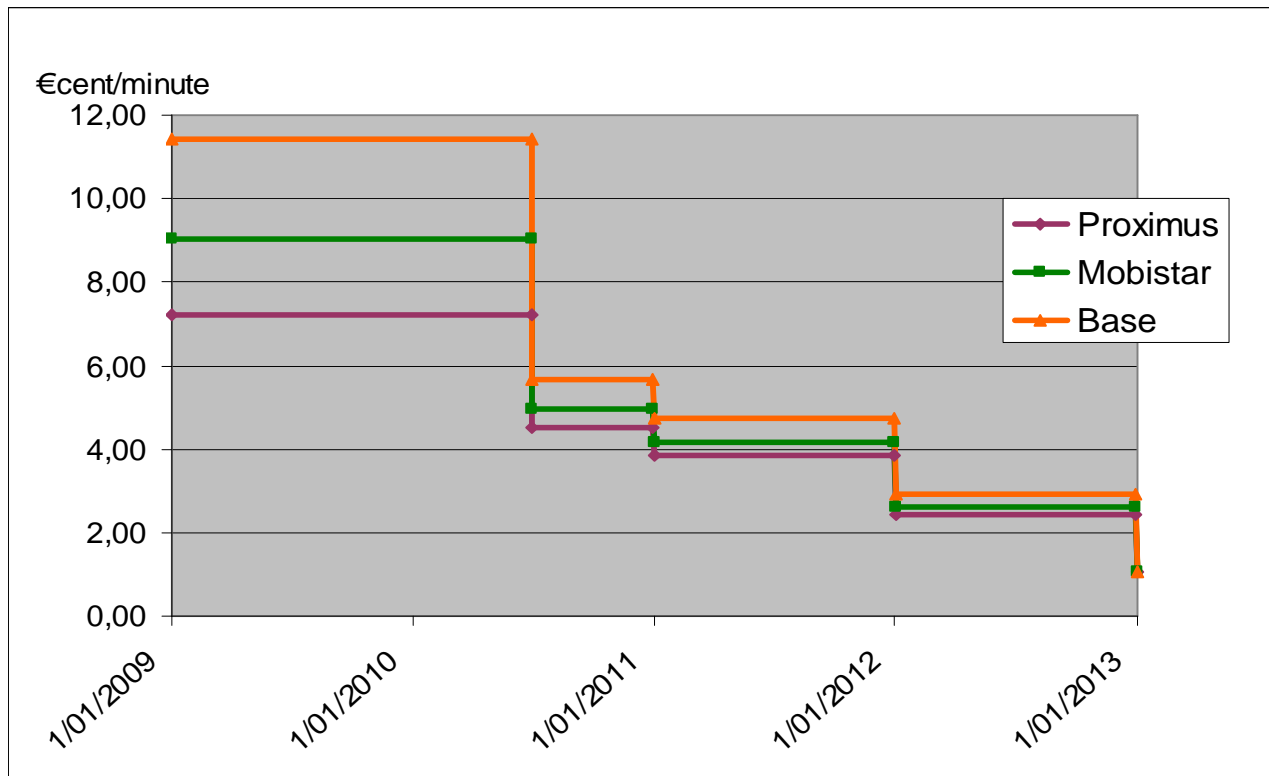
437.2 de prijzen in de kolom “Huidig” zijn diegene die nu in België gelden en dit sedert 1 juli 2008, overeenkomstig het besluit van het BIPT van 29 april 2008;

437.3 de prijzen in de kolom “2010” stemmen overeen met het kostenniveau van elk van de operatoren dat berekend is door het BULRIC-model voor de tweede helft van het jaar 2010 door middel van de LRAIC+-methode van de gemiddelde incrementele kosten op lange termijn, verhoogd met een “*mark-up*” om rekening te houden met de gemeenschappelijke en de samengevoegde kosten;

437.4 de prijs in kolom “1/1/2013” is diegene die door het nieuwe BULRIC-model bepaald is voor het jaar 2012 in het geval van de hypothetische efficiënte operator (HEO) met de “*pure LRIC*”-methode van de vermijdbare kosten, die aanbevolen wordt door de Europese Commissie;

437.5 deze regulerende aanpak op basis van het principe van uitgestelde tariefsymmetrie is volkomen gerechtvaardigd ten aanzien van de argumenten die ontwikkeld zijn in deel 4.8.2.4.

438 De volgende grafiek illustreert het “*glide path*”-mechanisme dat tegen eind 2012 zal worden toegepast op de MTR-lasten in België.



Figuur 6 – “*glide path*”-mechanisme van de MTR-lasten in België tijdens de periode 2010-2013

4.8.5.3 Analyse van de impact van het *glide path*-mechanisme

439 De volgende tabel vermeldt de ontwikkeling tot in 2013 van de verschillen, uitgedrukt in constante eurocent per minuut op het niveau van 2008 tussen enerzijds de huidige MTR-tarieven van de drie betrokken operatoren en anderzijds de nieuwe tarieven die van toepassing zullen zijn op basis van het glide-pathmechanisme dat hierboven is vastgesteld.

eurocent/minuut	2009	2010	2011	2012	2013
Belgacom Mobile / Proximus	0	-2,68	-3,37	-4,74	-6,12
Mobistar	0	-4,08	-4,85	-6,40	-7,94
KPN Group Belgium / BASE	0	-5,75	-6,67	-8,51	-10,35

Tabel 9 – ontwikkeling van de verschillen tussen de nieuwe MTR-tarieven en de huidige tarieven

- 440 Ten slotte illustreert de volgende tabel de snelle verminderingen van de huidige tarifaire asymmetrie die uit dit glide-pathmechanisme zullen voortvloeien. Deze mate van asymmetrie wordt uitgedrukt in absolute waarde (d.w.z. in eurocent/minuut): er moet worden benadrukt dat wat het onevenwicht betreft in de financiële betalingsbalansen tussen de betrokken operatoren, de verschillen in absolute waarde het meest beduidend zijn.
- 441 Het *glide path* dat wordt gehanteerd voor de MTR-lasten van de drie operatoren en de Aanbeveling waarmee «*de NRI's zoveel mogelijk rekening dienen te houden*», zijn elementen die ervoor zorgen dat het eventuele onevenwicht tussen de MTR-lasten om gesprekken af te geven vanuit het buitenland naar België en de MTR-lasten om gesprekken af te geven vanuit België naar het buitenland, erg weinig impact zal hebben op de balans van de internationale betalingen. Dankzij het *glide path* kan een deel van het onevenwicht worden opgevangen indien de buurlanden van België – waarmee het leeuwendeel van het internationale verkeer wordt uitgewisseld – opnieuw niet hetzelfde tijdschema zouden hanteren om de Aanbeveling ten uitvoer te brengen. Ten slotte vertegenwoordigt het deel van de internationale oproepen die worden afgegeven op mobiele netwerken in België slechts een heel klein deel van de inkomsten voor mobiele gespreksafgifte van de drie operatoren.

eurocent/minuut	2009	2010	2011	2012	2013
Mobistar/Proximus	1,82	0,42	0,34	0,17	0,00
BASE/Proximus	4,23	1,16	0,93	0,46	0,00
BASE/Mobistar	2,41	0,74	0,59	0,30	0,00

Tabel 10 – ontwikkeling van de mate van tarifaire asymmetrie tussen de MTR-lasten

4.8.5.4 Praktische toepassing van de tariefaanpassingen van de MTR-lasten

442 Het “*bottom-up*” kostenmodel drukt in werkelijke euro de kosten uit op het niveau van het jaar 2008. Elk mechanisme voor de regulering van de MTR-tarieven dat op dit model steunt, moet dus rekening houden met de inflatie tussen dit referentiejaar en de datum van toepassing van nieuwe tarieven om de nieuwe prijzen in courante euro te bepalen.

443 Bijgevolg zullen de tariefniveaus die vermeld zijn in deel 4.8.5, die uitgedrukt zijn in constante euro (zonder inflatie), voor elke vastgestelde uiterste datum, worden gecorrigeerd met het inflatiecijfer, zoals dit officieel wordt gepubliceerd door het Belgische ministerie van Economische Zaken, tussen de maand december 2008 en de op twee na laatste maand die voorafgaat aan de geplande datum voor een tariefaanpassing.

4.8.5.5 Tarieven die van toepassing zijn op de andere verrichtingen in verband met de gespreksafgifte

444 De voorgaande bepalingen inzake tariefregulering slaan enkel op de MTR-gespreksafgiftelasten die verband houden met het verkeersvolume (aantal minuten). Deze regulering sluit niet uit dat andere verrichtingen (bijvoorbeeld ATAP-lasten = “*Access To an Access Point*” in verband met de toegang tot het netwerk die onafhankelijk zijn van het verkeersvolume) die verband houden met de levering van de dienst in kwestie eveneens het voorwerp kunnen uitmaken van een specifieke tarifiering door de betrokken mobiele operatoren. In dat geval is het BIPT van oordeel

dat die andere tarieven symmetrisch moeten zijn en de kosten moeten weerspiegelen van een hypothetische efficiënte operator. Het BIPT houdt zich het recht voor om in deze tarieven in te grijpen, mocht blijken dat ze niet voldoen aan dit principe van kostenbasing.

5 Intrekking van verplichtingen of wijziging van sommige praktische regels inzake verplichtingen die in het besluit van 11 augustus 2006 zijn opgelegd

445 In de volgende tabel wordt een vergelijking gemaakt tussen de verplichtingen die werden opgelegd door het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 enerzijds en die welke door dit besluit worden opgelegd anderzijds.

Verplichting	Voorwerp	Besluit van 11 augustus 2006 (markt 16)	Dit besluit (markt 7)	Beschrijving van de veranderingen
Toegang en interconnectie		Ja	Ja (met verlichting van de verplichtingen)	Twee verplichtingen worden opgeheven voor alle mobiele operatoren: <ol style="list-style-type: none"> 1. om aansluitverbindingen op verafgelegen plaatsen en in-span aan te bieden; 2. de verplichting om van het BIPT of van een bevoegde rechtbank de voorafgaande toestemming te krijgen voordat de levering van toegangs- en/of interconnectieverrichtingen wordt gestaakt.
Non-discriminatie	Externe	Ja	Ja	
	Interne tarifaire	Mobistar en Belgacom Mobile / Proximus	Belgacom Mobile / Proximus	De verplichting tot interne non-discriminatie met betrekking tot de tariefaspecten wordt opgeheven wat Mobistar betreft en voor Belgacom Mobile / Proximus slechts tijdelijk gehandhaafd.
	Interne kwalitatieve	Ja	Ja	
Transparantie		Ja	Ja	
Gescheiden boekhouding		Ja (behalve voor KPN Group Belgium / BASE)	Nee (behalve voor Belgacom Mobile / Proximus)	In vergelijking met 2006 wordt de verplichting tot gescheiden boekhouding opgeheven voor

				Mobistar. Voor Belgacom Mobile / Proximus wordt ze maar tijdelijk gehandhaafd.
Prijscontrole en kostentoerekening systeem		Ja	Ja	

Tabel 11 – vergelijking van de verplichtingen opgelegd aan de mobiele operatoren tussen het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 en dit besluit betreffende markt 7

6 Raadplegingsprocedure, geldigheidsduur van dit besluit, beroep en ondertekening

6.1 Raadplegingsprocedure

6.1.1 Openbare raadpleging

446 De nationale raadpleging over dit besluit betreffende markt 7 is gelanceerd op 1 februari 2010. Het BIPT heeft voor de einddatum, die was vastgesteld op 12 maart 2010, zeven bijdragen ontvangen:

446.1 Belgacom;

446.2 BELTUG;

446.3 FAC (Fixed Alternative Carriers);

446.4 KPN Group Belgium;

446.5 Mobistar;

446.6 Telenet;

446.7 Test-Aankoop.

447 Bijlage B is een samenvatting van de voornaamste opmerkingen die het BIPT heeft ontvangen in het kader van deze nationale raadpleging. Naar aanleiding van deze openbare raadpleging zijn een aantal aanpassingen en preciseringen aangebracht in het ontwerpbesluit, onder andere wat betreft de interactie tussen de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken en de mobiele retailmarkt, de verplichtingen die wegen op de virtuele mobielnetwerkoperatoren (MVNO's) en de EBIDTA-marges van de drie Belgische mobiele operatoren.

6.1.2 Aanhangigmaking bij de Raad voor de Mededinging

448 Op 22 april 2010 is het ontwerpbesluit voorgelegd aan de Raad voor de Mededinging, die zijn advies heeft meegedeeld op 22 mei 2010. Over het geheel genomen is dit advies van de Raad voor de Mededinging heel positief over het ontwerpbesluit van het

BIPT, hoewel deze instantie het betreurt dat de voorwaarden en verplichtingen die toepasselijk zijn op de toekomstige mobiele operatoren door het BIPT niet beter worden verduidelijkt. De Raad voor de Mededinging concludeert dat het ontwerpbesluit van het BIPT voldoet aan de doelstellingen van het mededingingsrecht.

6.1.3 Europese notificatie

449 Op 28 mei 2010 is het ontwerpbesluit aan de Europese Commissie genotificeerd. Deze laatste heeft haar opmerkingen aan het BIPT meegedeeld op 25 juni 2010. Over het geheel genomen is dit advies van de Europese Commissie erg gunstig voor het ontwerpbesluit dat het BIPT eraan heeft voorgelegd: de enige opmerkingen die de Commissie maakt, slaan op het feit dat in België een zekere tarifaire asymmetrie van de MTR-lasten blijft bestaan tot eind 2012 enerzijds en anderzijds op het behoud van de verplichting tot interne non-discriminatie (tariefaspecten) voor Belgacom, eveneens tot eind 2012.

449.1 *“De Commissie verheugt zich over het voorstel van het BIPT om een glide path in te stellen naar een enig LRIC-tariefplafond (d.w.z. toepasselijk op alle operatoren) tegen eind 2012, zoals bepaald in de aanbeveling over de gespreksafgiftetarieven.”* (vrije vertaling)

449.2 Toch wordt eraan toegevoegd: *“de Commissie vestigt er de aandacht op dat de MTR’s asymmetrisch zullen blijven tot in januari 2013 en verzoekt het BIPT te overwegen om het hierboven vermelde kostenberekenningsmodel sneller toe te passen.”* (vrije vertaling)

449.3 Wat betreft het behoud van de verplichting voor Belgacom tot interne non-discriminatie op tariefgebied *“verzoekt de Commissie het BIPT meer uitleg te geven over de gevaren voor concurrentieverstorende discriminatie op de Belgische markt voor mobiele telefonie. Bovendien verzoekt de Commissie het BIPT om uitvoeriger uit te leggen waarom een dergelijke verplichting geschikt is om het gevaar voor concurrentieverstorende bundeling te vermijden, wetende dat de onmiddellijke verlaging van de MTR’s die uit de voorgestelde reglementering voortvloeit (vanaf de eerste fase) de pogingen tot discriminatie en*

kruissubsidiëring aanzienlijk zal beperken. Bijgevolg verzoekt de Commissie het BIPT, indien nodig, het risico voor discriminerende tarifiering en voor kruissubsidiëring in de verschillende stappen van het ontwikkelingsplan opnieuw te evalueren.” (vrije vertaling)

6.2 Inwerkingtreding en geldigheidsduur van dit besluit

6.2.1 Inwerkingtreding

450 Dit besluit van het Instituut treedt in werking op 1 augustus 2010.

6.2.2 Geldigheidsduur van dit besluit

451 Dit besluit en alle bepalingen ervan blijven van toepassing tot aan de datum van inwerkingtreding van het volgende besluit van het BIPT inzake regulering van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken.

6.3 Beroepsmogelijkheden

452 Overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 hebt u de mogelijkheid om tegen dit besluit beroep aan te tekenen bij het hof van beroep te Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel binnen zestig dagen na de kennisgeving ervan. Het hoger beroep wordt ingesteld: 1° bij akte van een gerechtsdeurwaarder die aan de tegenpartij wordt betekend; 2° bij een verzoekschrift dat, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep; 3° bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden; 4° bij conclusie, ten aanzien van iedere partij die bij het geding aanwezig of vertegenwoordigd is. Met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, vermeldt de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 1057 van het gerechtelijk wetboek.

6.4 Ondertekening

Axel DESMEDT

Lid van de Raad

Charles CUVELLIEZ

Lid van de Raad

Catherine RUTTEN

Lid van de Raad

Luc HINDRYCKX

Voorzitter van de Raad

BIJLAGE A**Lijst van de afkortingen die gebruikt zijn in het besluit betreffende
markt 7**

1G	Eerste generatie van openbare systemen voor mobiele communicatie
2G	Tweede generatie van openbare systemen voor mobiele communicatie
3G	Derde generatie van openbare systemen voor mobiele communicatie
ATAN	Any Time Any Network
ATAP	Access To an Access Point
BIPT	Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie
BTS	Base Transceiver Station
BU	Bottom-Up (cost model)
BULRIC	Bottom-Up Long Run Incremental Cost model
CAPEX	CAPital EXpenditure
CAPM	Capital Asset Pricing Model
CCA	Current Cost Accounting
CLIP	Calling Line Identification Presentation
CN	Core Network
COCOM	COmité voor COMmunicatie
CPP	Calling Party Pays
CPS	Carrier Pre-Selection
CS	Carrier Selection
EBITDA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
EC	Europese Commissie
ED	Economic Depreciation (economische afschrijvingen)
EDGE	Enhanced Data rates for GSM Evolution
EHvJ	Europees Hof van Justitie
EPMU	Equal Proportionate Mark-Up
ERG	European Regulators Group
EU	Europese Unie
EVR	Element Volume Relationship

F2M	Fixed-to-Mobile call
FDC	Fully Distributed Costs
FDD	Frequency Division Duplexing
FMC	Fixed Mobile Convergence
FTR	Fixed Termination Rate
GPRS	General Packet Radio System
Gsm	Global System for Mobile communications
HCA	Historical Cost Accounting
HEO	Hypothetical Efficient Operator
HLR	Home Location Register
HSDPA	High Speed Downlink Packet Access
HSPA	High Speed Packet Access
HSUPA	High Speed Uplink Packet Access
IC	Incremental Cost
IMT-2000	International Mobile Telecommunications
IP	Internet Protocol
IRG	Independent Regulator Group
ITU	Internationale Telecommunicatie Unie (ITU in het Engels)
KPN	Koninklijke PTT Nederland
LL	huurlijn ("leased line")
LRAIC+	Long Run Average Incremental Cost plus mark-up for common costs
LRIC	Long Run Incremental Cost
M2M	Mobile-to-Mobile call
MC	Marginal Cost
MHz	Megahertz = 10^6 Hz (1 Hz = 1 periode per seconde)
Mms	Multimedia Messaging Service
MNO	Mobile Network Operator
MNP	Mobile Number Portability
MRIO	Mobile Reference Interconnect Offer
MSC	Mobile Switching Centre
MTR	Mobile Termination Rate

MVNO	Mobile Virtual Network Operator
NGA	Next Generation Access
NGN	Next Generation Network
NMS	Network Management System
NMT	Nordic Mobile Telephone system
NRI	Nationale Regelgevende Instantie (in het Engels NRA)
ONP	Open Network Provision
OPEX	OPERational EXpenditure
PABX	Private Automatic Branching eXchange
RAN	Radio Access Network
RISS	Radio Infrastructure Site Sharing
RPP	Receiving Party Pays
RTT	Regie van telegraaf en telefoon
SIM	Subscriber Identification Module
SMP	Significant Market Power
Sms	Short Message Service
SNOCC	Scorched Node Outdoor Coverage Coefficient
SS7	Signalisatiesysteem nr. 7 (genormaliseerd door de ITU-T-sector)
TAM	Tilted Annuity Method_
TD	Top-Down (cost model)
TDM	Time Division Multiplexing
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
VoIP	Voice over IP
VPN	Virtual Private Network
WACC	Weighted Average Cost of Capital
WCDMA	Wideband Code Division Multiple Access
WHO	Wereldgezondheidsorganisatie
xDSL	Digital Subscriber Line

BIJLAGE B**Samenvatting van de bijdragen van de operatoren op de nationale raadpleging****Belgacom**

453 De Belgacom-groep keurt grotendeels de inhoud van het ontwerpbesluit van het BIPT goed, hoewel het de laattijdigheid ervan hekelt. Belgacom heeft echter hoofdzakelijk kritiek op drie punten: het voortbestaan van een voorlopige asymmetrische regulering, het behoud van de non-discriminatieverplichting voor Belgacom (en de intrekking ervan voor Mobistar) en het gebrek aan duidelijkheid en zekerheid wat betreft de regulerende behandeling van de MTR-lasten van de full MVNO's.

453.1 Rekening houdende met de rechtspraak van het hof van beroep van Brussel is Belgacom van mening dat omwille van de rechtszekerheid een raadpleging van de gemeenschapsregulators nodig is.

453.2 Belgacom vraagt de verplichtingen te verduidelijken die inzake gespreksafgifte op de full MVNO's zullen rusten: overeenkomstig het Europese benchmark moet een full MVNO dezelfde MTR-tarieven hanteren als zijn host-operator en eveneens aan het non-discriminatiebeginsel worden onderworpen.

453.3 Belgacom betwist de interpretatie die het BIPT in termen van misbruik van dominante positie op de Belgische mobiele retailmarkt geeft aan de betekenis van de uitspraken van de handelsrechtbank van Brussel (29/5/2007) en van de Raad voor de Mededinging (26/5/2009) en is van oordeel dat de beweringen van het BIPT niet correct zijn.

453.4 Belgacom vindt dat de positie van BASE op de retailmarkt uitsluitend het resultaat is van de strategische keuzes van dit bedrijf. Zoals uit de publicaties van financiële analisten blijkt, is de economische leefbaarheid (EBITDA) van BASE als derde Belgische mobiele operator geenszins bedreigd en is die overigens in

<p>overeenstemming met de situatie in andere Europese landen.</p>
<p>453.5 Wat betreft de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen op de markt voor gespreksafgifte vindt Belgacom dat het BIPT ten onrechte de kwestie van de definitie van de periodes van de dag van BASE aanvoert alsook de kwestie van de afgifte van oproepen van internationale oorsprong op het netwerk van BASE.</p>
<p>453.6 Belgacom vecht de uiteenzettingen van het BIPT inzake tariefdifferentiatie tussen on-net- en off-netoproepen aan. Volgens Belgacom verwacht het BIPT het theoretische netwerkeffect, dat rechtstreeks verbonden is aan het respectieve marktaandeel van de operatoren enerzijds met anderzijds het sociale netwerkeffect (“clubeffect”), dat ertoe leidt dat gebruikers op eenzelfde netwerk vrijwillig een groep vormen en dat bijgevolg losstaat van het marktaandeel. Volgens Belgacom is de tariefdifferentiatie tussen on-net / off-net geenszins van concurrentieverstorende aard en bevordert deze integendeel de concurrentie, waarvan de consument maximaal profiteert.</p>
<p>453.7 Belgacom vindt dat het BIPT het behoud van een interne tarifaire non-discriminatieverplichting tot in 2013 niet behoorlijk motiveert en is van mening dat het gevaar voor kruissubsidiëring van de wholesalemarkt voor gespreksafgifte naar de retailmarkt groter is in hoofde van Mobistar en BASE, die wegens de huidige tarifaire asymmetrie per klant op wholesaleniveau hogere netto-inkomsten hebben dan Belgacom. Bijgevolg vindt Belgacom dat de verplichting tot interne non-discriminatie, alsook trouwens de gescheiden boekhouding, gepast noch evenredig zijn.</p>
<p>453.8 Belgacom betwist de argumentatie van het BIPT ten voordele van de afstemming tijdens de overgangsfase van het MTR-tarief van elk van de drie betrokken operatoren op zijn eigen LRAIC+-kostenniveau dat bepaald is door het model. Volgens Belgacom kan deze aanpak zowel de LRIC-methode als het eigenlijke principe van de symmetrie op losse schroeven zetten.</p>
<p>453.9 Belgacom is van oordeel dat de termijn van twee jaar die aan de mobiele operatoren zou worden opgelegd voor de publicatie van hun plannen inzake overgang van hun kernnetwerk naar een NGN-architectuur overdreven is, en stelt voor om deze</p>

termijn in te korten tot een jaar.

453.10 Belgacom is van mening dat de regulerende aanpak van het BIPT zou kunnen leiden tot een Belgisch gespreksafgiftetarief dat duidelijk onder het Europese gemiddelde ligt, hetgeen de betalingsbalansen tussen de Belgische mobiele operatoren en hun tegenhangers in het buitenland nadelig zou kunnen beïnvloeden.

BELTUG

454 De vereniging van zakelijke gebruikers van telecommunicatiediensten, BELTUG, reageert positief op het ontwerpbesluit van het BIPT maar uit twijfels over de risico's voor het niet doorberekenen van de MTR-tariefverlagingen in de retailprijzen.

454.1 BELTUG is vooral bezorgd om de risico's voor het niet doorberekenen van de MTR-tariefverlagingen die het BIPT voorstelt in de retailtarieven voor oproepen van vast naar mobiel.

454.2 Hoewel het vaststelt dat de tarifaire asymmetrie tussen MTR-lasten niet onmiddellijk wordt opgegeven, vraagt BELTUG ook om aan Proximus een snellere verlaging van zijn MTR-tarief op te leggen omdat het abnormaal zou zijn dat deze verlaging kleiner zou zijn dan voor Mobistar en BASE.

454.3 Ten slotte oppert BELTUG de kwestie van de onzekerheid over de regulerende behandeling van de eventuele vierde mobiele operator in België.

FAC (Fixed Alternative Carriers)

455 In het algemeen steunt de vereniging FAC (“Fixed Alternative Carriers”), waartoe BT Ltd, COLT Telecom en Verizon Business behoren, de aanpak die het BIPT voorstelt om de MTR-tarieven van de Belgische mobiele operatoren symmetrisch af te stemmen op het niveau van zuivere LRIC-kosten van een efficiënte operator.

455.1 De vereniging FAC hekelt het feit dat het BIPT zou erkennen dat het gedurende een tiental jaar een buitensporig hoog niveau van MTR-tarieven zou hebben in stand gehouden in België, hetgeen zou hebben bijgedragen tot een verstoring van de markt tussen operatoren van een vast netwerk en operatoren van een mobiel netwerk.

455.2 Wat betreft de duur van de opzeg in geval van schorsing van de toegangs- en interconnectieverrichtingen, vindt FAC de termijn van 15 dagen onvoldoende en stelt deze vereniging een termijn van drie maanden voor om de betrokken operator de kans te geven om zijn klanten in te lichten en alternatieve oplossingen te zoeken.

455.3 FAC keurt de verplichting tot publicatie van een referentieaanbod door de mobiele operatoren goed en hekelt de niet-naleving van deze verplichting, die nochtans al tijdens de eerste ronde van de marktanalyses was opgelegd.

455.4 FAC is van oordeel dat de drie bedoelde mobiele operatoren, en niet alleen de geïntegreerde Belgacom-groep, zouden moeten worden onderworpen aan verplichtingen inzake interne non-discriminatie en gescheiden boekhouding omdat deze drie operatoren in staat zijn om concurrentievervalsend gedrag te vertonen dat kan leiden tot concurrentieverstoringen ten nadele van de vaste operatoren en hun klanten.

455.5 FAC hekelt de juridische leemte die door het BIPT is gecreëerd inzake regulering van de MTR-lasten tussen augustus 2009 en juni 2010 en vraagt om voor 1 juli 2010 de MTR-tarieven van het ontwerpbesluit met terugwerkende kracht toe te passen.

455.6 FAC vindt dat niets nog het behoud van een tarifaire asymmetrie inzake MTR-lasten in België zou kunnen rechtvaardigen, omdat geen enkele van de drie Belgische

mobiele operatoren nog als een nieuwkomer kan worden bestempeld enerzijds, en omdat deze drie operatoren sedert ten minste 2006 tarieven hanteren die ontegensprekelijk hoger liggen dan de kosten anderzijds.

455.7 FAC is van mening dat de zuivere LRIC-resultaten van het kostenmodel van het BIPT onmiddellijk zouden moeten worden toegepast, zonder glide-pathmechanisme. Bovendien is FAC verbaasd dat het BIPT de MTR-tarieven niet te snel wil verlagen wegens de gevolgen voor het financiële evenwicht van de mobiele operatoren, zonder rekening te houden met de negatieve gevolgen van de huidige buitensporige MTR-tarieven voor het evenwicht van de vaste operatoren.

KPN Group Belgium

456 KPN Group Belgium (BASE) heeft strenge kritiek op het ontwerpbesluit van het BIPT omdat het geen analyse heeft verricht van de Belgische mobiele retailmarkt en omdat de redenen die in 2006 het behoud van een tarifaire asymmetrie van de MTR-lasten hadden gerechtvaardigd, nog steeds bestaan op de Belgische mobiele markt. KPN Group Belgium steunt de ontwikkeling van de MTR-tarieven naar het niveau van zuivere LRIC-kosten van een hypothetische efficiënte operator maar vindt dat zijn twee concurrenten (Belgacom en Mobistar) onmiddellijk zouden moeten worden afgestemd op dat niveau, terwijl KPN Group Belgium nog een verlenging zou moeten krijgen van zijn stelsel van asymmetrische regulering. Volgens KPN Group Belgium voldoet dit ontwerpbesluit betreffende markt 7 niet aan de doelstellingen van het regelgevingskader en beantwoordt het niet aan de verplichting tot motivering die op het BIPT rust.

456.1 KPN Group Belgium heeft kritiek op het BIPT omdat het geen objectieve en uitvoerige analyse heeft verricht van de concurrentievoorwaarden op de mobiele retailmarkt.

456.2 KPN Group Belgium vindt het verkeerd te beweren dat zijn concurrentiepositie sedert 2006 dusdanig zou zijn verbeterd dat een andere regulerende aanpak gerechtvaardigd zou zijn.

456.3 KPN Group Belgium beweert dat het BIPT in zijn besluit van 11 augustus 2006 zou hebben erkend dat het gebrek aan concurrentie op de Belgische markt het resultaat zou zijn van de laattijdige toetreding van BASE tot de markt, van discriminerende frequentietoewijzingen en van handelspraktijken.

456.4 KPN Group Belgium houdt vol dat het ontwerpbesluit niet voldoet aan de doelstellingen van het regelgevingskader.

456.5 KPN Group Belgium is van oordeel dat het ontwerpbesluit niet voldoet aan de verplichtingen inzake motivering die op het BIPT rusten.

456.6	KPN Group Belgium acht het niet gefundeerd dat het BIPT zich enkel baseert op de marktaandeelen uitgedrukt in termen van klanten.
456.7	KPN Group Belgium verklaart dat het niet gefundeerd is dat het BIPT zich baseert op de toename van het verkeer dat de jongste jaren is geregistreerd, omdat deze groei enkel de strategie inzake gratis minuten voor klantensegmenten met geringe waarde zou vertalen, welke deze operator verplicht was aan te nemen wegens het concurrentievervalsende gedrag van Belgacom.
456.8	KPN Group Belgium verwijt het BIPT het feit van te focussen op zijn ontwikkeling op de markt zonder rekening te houden met de ontwikkeling van twee concurrenten (Belgacom en Mobistar).
456.9	KPN Group Belgium verwijt het BIPT het feit van Belgacom, en in mindere mate Mobistar, toe te staan om buitensporige MTR-tarieven toe te passen omdat ze niet op de kosten gebaseerd zijn.
456.10	KPN Group Belgium stelt het feit aan de kaak dat Belgacom en Mobistar meer inkomsten krijgen uit gespreksafgifte.
456.11	KPN Group Belgium hekelt de concurrentieverstorende praktijken van de Belgacom-groep op de mobiele retailmarkt, die in 2007 erkend zijn door de handelsrechtbank en in 2009 door de Raad voor de Mededinging, en bekritiseert het BIPT omdat het niets heeft ondernomen om aan deze onrechtmatige praktijken een eind te maken.
456.12	KPN Group Belgium is van mening dat de verwijzing die het BIPT maakt naar de aanleg door KPN van zijn 3G/UMTS-netwerk als een element dat de verbetering van zijn concurrentiepositie op de Belgische markt bevestigt, irrelevant is.
456.13	KPN Group Belgium vindt dat enkel zijn eigen MTR-tarief het voorwerp zou moeten uitmaken van een geleidelijk glide-pathmechanisme naar het niveau van zuivere LRIC-kosten van een hypothetische efficiënte operator en dat de MTR-lasten

	van Belgacom en van Mobistar onmiddellijk tot dat niveau zouden moeten worden gebracht om een verlenging van het asymmetrische tariefstelsel te kunnen krijgen.
456.14	KPN Group Belgium hekelt het feit dat in het ontwerpbesluit van het BIPT een impactstudie ontbreekt met betrekking tot de repercussie van de regulering van de MTR-lasten op de retailprijzen.
456.15	KPN Group Belgium heeft kritiek op de omvang van de verlaging van zijn MTR-tarief die het BIPT eraan wil opleggen.
456.16	KPN Group Belgium heeft kritiek op de overdreven optimistische aard voor BASE van sommige hypothesen die het BIPT in zijn kostenmodel aanneemt, in het bijzonder de evolutie van het aantal klanten en van het verkeersvolume.
456.17	KPN Group Belgium hekelt de zogenaamde incoherenties in het “pure LRIC”-kostenmodel van het BIPT. In het bijzonder is KPN Group Belgium verbaasd om te moeten vaststellen dat Belgacom Mobile de hoogste zuivere LRIC-kosten heeft.
456.18	KPN Group Belgium stelt vast dat het scenario van een vierde mobiele operator op de Belgische markt door het BIPT buiten beschouwing is gelaten.

Mobistar

457 Mobistar is van oordeel dat het BIPT de retailmarkt niet naar behoren heeft geanalyseerd en evenmin de impact van zijn besluit heeft beoordeeld en vindt dat het BIPT niet voldoende rekening heeft gehouden met de erg dominante positie van de geïntegreerde Belgacom-groep. Mobistar verzet zich hevig tegen de regulering op basis van de methode van de zuivere LRIC-kosten, die Mobistar als onwettig beschouwt omdat daarmee de kosten niet correct kunnen worden terugverdiend, en staat de regulering van de MTR-tarieven voor op basis van de klassieke LRAIC-methode. Terwijl Mobistar het verdwijnen van de tarifaire asymmetrie ten opzichte van BASE steunt, vindt het ten slotte dat de omstandigheden op de Belgische markt het behoud van een asymmetrie tussen BASE en Mobistar enerzijds en anderzijds Belgacom (Mobile) rechtvaardigen.

457.1 Mobistar maakt het BIPT het verwijt dat het geen objectieve en uitvoerige analyse heeft verricht van de mobiele retailmarkt.

457.2 Mobistar houdt vol dat het ontwerpbesluit niet voldoet aan de doelstellingen van het regelgevingskader.

457.3 Mobistar kan niet aanvaarden dat het nieuwe besluit betreffende markt 7 geldig blijft totdat het BIPT een nieuw besluit zal hebben aangenomen. Rekening houdende met de ontwikkeling van de markt is Mobistar van oordeel dat de geldigheidsduur van het nieuwe besluit in geen geval langer mag zijn dan drie jaar.

457.4 Mobistar verklaart dat de Belgische mobiele markt verworden is door concurrentievervalsende voordelen die de Belgische Staat heeft toegekend aan Belgacom Mobile, door bijvoorbeeld de toegang tot gebouwen te vergemakkelijken om basisstations te installeren.

457.5 Terwijl Mobistar zich verheugt over de opheffing van de verplichtingen tot interne non-discriminatie en tot gescheiden boekhouding die eraan waren opgelegd in 2006, vindt het dat het ten volle gerechtvaardigd is om deze verplichtingen te

handhaven voor de geïntegreerde Belgacom-groep. Mobistar vecht tevens het feit aan dat het nog onderworpen is aan de kwalitatieve aspecten van de interne non-discriminatie.

457.6 Mobistar denkt dat de recente integratie van de Belgacom-groep diens kopersmacht als tegenwicht op de markt aanzienlijk kan vergroten.

457.7 Mobistar verklaart dat de door het BIPT voorgestelde regulering discrimineert tussen vaste en mobiele operatoren. Volgens Mobistar is het normaal dat de MTR-gespreksafgiftetarieven op de mobiele netwerken duidelijk hoger liggen dan de FTR-gespreksafgiftetarieven op de vaste netwerken, omdat de cost drivers fundamenteel verschillen: in een vast netwerk zijn enkel de kosten van het kernnetwerk afhankelijk van het verkeersvolume, terwijl de kosten van het toegangsdraadnetwerk afhankelijk zijn van het aantal klanten, maar bij een mobiel netwerk hangen de totale kosten daarentegen enkel af van het verkeer en geenszins van de klanten. Dit verklaart waarom de specifieke kosten voor de klanten van de toegangsdraadnetwerken moeten worden terugverdiend via abonnementen die worden betaald door de klanten van de vaste netwerken.

457.8 Mobistar beweert dat het BIPT nagelaten heeft om rekening te houden met de mogelijkheid van de vaste operatoren om hun vaste kosten terug te verdienen via het abonnementsgeld.

457.9 Mobistar heeft strenge kritiek op de omvang van de verlaging van zijn MTR-tarief die het BIPT eraan wil opleggen.

457.10 Om zijn standpunten te staven citeert Mobistar herhaaldelijk verklaringen van financiële analisten en van zakenbanken in verband met de potentieel negatieve impact op het beursgenoteerde Mobistar, die zou kunnen voortvloeien uit de regulering van de MTR-lasten die door het BIPT wordt voorgesteld.

457.11 Mobistar maakt het BIPT het verwijt van geen studie te hebben verricht in verband met de impact van zijn ontwerpbesluit. Mobistar heeft kritiek op het feit dat

<p>het BIPT zich beroept op de impactstudies die verricht zijn door de Europese Commissie, die volgens Mobistar tekortkomingen vertonen. Volgens Mobistar en in tegenstelling tot de conclusies van de Commissie zal de “pure LRIC”-methode leiden tot een stijging van de retailprijzen, vooral ten koste van de prepaid klanten, omdat er een “waterbed”-effect zal ontstaan met als gevolg een vermindering van het collectieve welzijn (“welfare”).</p>
<p>457.12 Mobistar heeft kritiek op de regulerende aanpak (en de aanpak van de kostenberekening) die de Europese Commissie voorstaat in haar aanbeveling van 4 mei 2009. Volgens Mobistar zou deze aanbeveling onwettig zijn omdat deze niet voldoet aan de verplichting tot kostenbasering die met name is vastgesteld in artikel 13 van de Toegangsrichtlijn. Mobistar denkt dat deze aanpak dus in strijd is met het regelgevingskader en met de doelstellingen ervan.</p>
<p>457.13 Volgens Mobistar kan de “pure LRIC”-methode niet worden gerechtvaardigd op basis van een niet-dwingende aanbeveling van de Europese Commissie.</p>
<p>457.14 Mobistar beweert dat de regulerende aanpak van het BIPT, die gebaseerd is op de “pure LRIC”-kostenberekeningsmethode concurrentieverstorende effecten zal hebben in het voordeel van de historische operator Belgacom.</p>
<p>457.15 Mobistar vraagt om enkel de LRAIC+-methode te gebruiken (en niet de “pure LRIC”-methode) en ook een symmetrisch tarief te hebben tegenover BASE/KPN en een (sterk) asymmetrisch tarief ten opzichte van Belgacom.</p>
<p>457.16 Volgens Mobistar vertoont de “pure LRIC”-methode duidelijke fouten en leidt deze tot onbegrijpelijke resultaten; het BULRIC-model is niet stevig genoeg.</p>
<p>457.17 Mobistar vindt dat de in het mobiele model gebruikte WACC kunstmatig laag zijn en heeft het BIPT verduidelijking gevraagd over de bèta- en ERP-parameters.</p>
<p>457.18 Mobistar benadrukt de gevolgen in termen van vereiste investeringen van de steeds strengere stralingsnormen die worden beoogd door de gewestelijke</p>

overheden in België. In het bijzonder beoogt het Waalse regeerakkoord de verlaging van de limiet van 3 V/m naar slechts 0,6 V/m, wat een erg beduidend effect zou hebben op de noodzakelijke investeringen.

457.19 Ten slotte vecht Mobistar de uitsluiting aan van alle gemeenschappelijke kosten en van alle commerciële kosten voor de bepaling van de kosten van de gespreksafgiftedienst.

Telenet

458 Telenet reageert gunstig op het ontwerpbesluit van het BIPT maar heeft vragen bij de toekomstige behandeling van de virtuele mobielnetwerkoperatoren (MVNO's) inzake regulering van hun MTR-lasten en dit gelet op de plannen van Telenet op dat gebied. Telenet is immers al actief als verstrekker van mobiele diensten in de hoedanigheid van een "light MVNO" op het netwerk van Mobistar. Telenet is van plan om vanaf 2010 een "full MVNO" te worden en tevens bestaat de kans dat het een volwaardige mobiele operator of MNO wordt in het kader van de nieuwe procedures voor de toekenning van mobiele vergunningen.

458.1 In het geval van een "full MVNO" zal het BIPT een aanvullende analyse moeten maken van markt 7: hoewel de virtuele operator in principe zal moeten worden onderworpen aan dezelfde verplichtingen als zijn host-operator, zal de juiste hoogte van zijn MTR-tarief specifiek moeten worden gereguleerd, rekening houdende met het bescheiden marktaandeel van de MVNO.

458.2 Als Telenet een MNO zou worden, dan zou het BIPT het evenredigheidsbeginsel moeten toepassen, waarbij rekening wordt gehouden met het feit dat de drie Belgische mobiele operatoren elk een periode van zeven jaar hebben gehad waarin hun MTR-lasten niet zijn gereguleerd.

458.3 Telenet is van mening dat een stelsel van asymmetrische regulering van de MTR-lasten absoluut noodzakelijk is voor nieuwe spelers op de Belgische mobiele markt, of het nu gaat om full MVNO's dan wel om MNO's, opdat deze nieuwe spelers zich kunnen ontwikkelen.

Test-Aankoop

459 Net als BELTUG is de consumentenvereniging Test-Aankoop bezorgd over de risico's voor het niet doorberekenen van de verlagingen van MTR-tarieven in de retailprijzen.

459.1 Test-Aankoop maakt zich hoofdzakelijk zorgen over de risico's dat de vaste en mobiele operatoren de door het BIPT voorgestelde verlagingen van de MTR-lasten niet zullen doorberekenen in hun retailtarieven voor oproepen naar de mobiele netwerken. Dit gevaar voor het niet doorberekenen in de retailprijzen wordt geïllustreerd door het geval van het tariefplafond dat door de Europese regelgeving is opgelegd aan de wholesaletarieven voor internationale roaming met betrekking tot dataverkeer, alsook door de administratieve boete die het BIPT aan Belgacom heeft moeten opleggen in het kader van de retailprijzen voor oproepen van vast naar mobiel en door de algemene vaststelling dat de vaste operatoren de MTR-tariefverlagingen slechts in geringe mate doorberekenen.

BIJLAGE C

Advies van de Raad voor de Mededinging

460 Het advies van de Raad voor de Mededinging van 22 mei 2010 vormt een apart document dat integraal deel uitmaakt van dit besluit.

BIJLAGE D

Notificatie aan de Europese Commissie

461 De opmerkingen van 25 juni 2010 van de Europese Commissie vormen een apart document dat integraal deel uitmaakt van dit besluit.