

BIPT

Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie

**ONTWERPBESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT VAN DD/MM/JJJJ
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

Versie openbare raadpleging

Antwoordtermijn:	tot 12 maart 2010
Te vermelden:	markt 7
Antwoordadres per e-mail:	smp@ibpt.be
Postadres:	Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie Ellipse building, Gebouw C, Koning Albert II-laan 35 1030 Brussel
Fax :	02 226 88 41
Aanspreekpunt:	Jean-Pierre Pirlot, ingenieur-adviseur (02 226 87 52)

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	8
1.1	CONTEXT EN WETTELIJKE BASIS	9
1.1.1	<i>Het Europese kader</i>	9
1.1.2	<i>Het Belgische kader</i>	11
1.1.3	<i>Beginsel 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>	14
1.2.1.1	Substueerbaarheid aan de vraagzijde.....	15
1.2.1.2	Substueerbaarheid aan de aanbodzijde.....	16
1.2.2	<i>Definitie van de geografische markten</i>	19
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>	22
1.3.1.1	Individuele machtspositie.....	22
1.3.1.2	Collectieve machtspositie.....	24
1.3.2	<i>Structuur van de marktanalyses</i>	25
1.3.2.1	Voornaamste factoren die de markt structureren	25
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.....	26
1.3.2.3	Prospectieve marktanalyse en technologische ontwikkelingen	27
1.4	METHODE VOOR HET OPLEGGEN VAN GEPASTE CORRECTIEMAATREGELEN	27
1.5	METHODE VOOR HET OPLEGGEN VAN GEPASTE VERPLICHTINGEN	28
1.5.1	<i>Wholesaleverplichtingen</i>	31
1.5.1.1	Transparantie.....	31
1.5.1.2	Non-discriminatie	31
1.5.1.3	Gescheiden boekhouding.....	32
1.5.1.4	Toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten.....	32
1.5.1.5	Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningssysteem.....	33
1.5.2	<i>Retailverplichtingen</i>	34
1.6	RAADPLEGINGSPROCEDURE: WETTELIJKE BASIS.....	35
1.6.1	<i>Nationale raadpleging</i>	35
1.6.2	<i>Het advies van de Raad voor de Mededinging</i>	37
1.6.3	<i>De Europese raadpleging en notificatie</i>	40

2	DEFINITIE VAN DE RELEVANTE MARKTEN VOOR GESPREKSAFGIFTE OP AFZONDERLIJKE MOBIELE NETWERKEN	43
2.1	DEFINITIE VAN DE DIENST VOOR GESPREKSAFGIFTE OP MOBIELE NETWERKEN	43
2.2	TECHNOLOGIE VAN DE OPENBARE NETWERKEN EN DIENSTEN VOOR MOBIELE TELECOMMUNICATIE	45
2.3	HUIDIGE REGULERING EN TARIFERING VAN DE DIENST VOOR GESPREKSAFGIFTE OP MOBIELE NETWERKEN	46
2.4	RELEVANTE RETAILMARKT.....	48
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	Substutueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar mobiel on-net.....	51
2.4.1.2	Substutueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar vast	52
2.4.1.3	Substutueerbaarheid van gesprekken naar mobiel off-net door een oproep in de andere richting	53
2.4.1.4	Substutueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken naar MVNO's	54
2.4.1.5	Substutueerbaarheid tussen gesprekken van vast naar mobiel en gesprekken naar andere gespreksdoorgifteoperatoren via CS/CPS.....	56
2.4.1.6	Substutueerbaarheid tussen mobiele gesprekken en sms-berichten	57
2.4.1.7	Substutueerbaarheid tussen gesprekken naar een circuitgeschakeld mobiel toestel en gesprekken naar een pakketgeschakeld mobiel toestel.....	57
2.4.1.8	Substutueerbaarheid tussen gesprekken naar een mobiel toestel en oproepen naar een wifihotspot	58
2.4.1.9	Conclusies in verband met de omtrek van de markt vanuit het oogpunt van het gedrag van de beller	59
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>	59
2.5	RELEVANTE PRODUCTENMARKT OP WHOLESALENIVEAU.....	60
2.5.1	<i>Substutueerbaarheid tussen de gespreksafgifte van een vast naar een mobiel netwerk en de gespreksafgifte van een mobiel naar een mobiel netwerk</i>	62
2.5.1.1	Substutueerbaarheid aan de vraagzijde.....	62
2.5.1.2	Substutueerbaarheid aan de aanbodzijde.....	63
2.5.1.3	Conclusie	63
2.5.2	<i>Substutueerbaarheid 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>	63
2.5.2.1	Substutueerbaarheid aan de vraagzijde.....	63
2.5.2.2	Substutueerbaarheid aan de aanbodzijde.....	64
2.5.2.3	Conclusie	64
2.5.3	<i>Substutueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de tweede generatie en de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de derde generatie.....</i>	65
2.5.3.1	Substutueerbaarheid aan de vraagzijde.....	65

2.5.3.2	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde.....	66
2.5.3.3	Conclusie	66
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>	66
2.5.4.1	Substitueerbaarheid aan de vraagzijde.....	67
2.5.4.2	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde.....	69
2.5.4.3	Conclusie	69
2.5.5	<i>Substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk en de afgifte van sms-berichten op een mobiel netwerk.....</i>	70
2.5.5.1	Substitueerbaarheid aan de vraagzijde.....	70
2.5.5.2	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde.....	70
2.5.5.3	Conclusie	70
2.6	GEOGRAFISCHE DEFINITIE VAN DE RELEVANTE MARKT VOOR WHOLESALEPRODUCTEN	71
2.7	CONCLUSIES IN VERBAND MET DE DEFINITIE VAN DE RELEVANTE MARKTEN.....	72
2.7.1	<i>Definitie van de drie relevante markten 7.....</i>	72
2.7.2	<i>Eventuele opkomst van nieuwe relevante markten 7.....</i>	72
3	MARKTANALYSE EN IDENTIFICATIE VAN DE EVENTUELE OPERATOREN MET EEN	
	STERKE MACHTSPOSITIE OP DE MARKT.....	74
3.1	VOORNAAMSTE FACTOREN DIE DE BELGISCHE MOBIELE MARKT STRUCTUREREN	74
3.1.1	<i>Beknopte beschrijving van de mobiele operatoren in België</i>	74
3.1.1.1	Belgacom Mobile / Proximus.....	74
3.1.1.2	Mobistar.....	76
3.1.1.3	KPN Group Belgium / BASE	76
3.1.2	<i>Recente evolutie van de mobiele markt in België.....</i>	77
3.1.2.1	Omvang en marktaandeel.....	77
3.1.2.2	Mededingingsdynamiek en vaststelling van de gespreksafgifteprijs	78
3.1.2.3	Ontwikkeling van de specifieke situatie van KPN Group Belgium / BASE	82
3.1.2.4	Algemene evaluatie van de concurrentiesituatie op de Belgische mobiele markt.....	87
3.1.3	<i>Conclusie in verband met de structuur van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken in België</i>	88
3.2	FACTOREN DIE INVLOED HEBBEN OP DE CONCURRENTIE TUSSEN MOBIELE OPERATOREN IN BELGIË	89
3.2.1	<i>Toegangsdrempels.....</i>	89
3.2.2	<i>Kopersmacht die een tegenwicht kan vormen</i>	90
3.2.2.1.1	Algemeen onderzoek van de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken	91
3.2.2.2	Indirecte kopersmacht van de eindgebruikers op de retailmarkt	93

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	94
3.2.3	<i>Evaluatie van een eventuele gezamenlijke machtspositie</i>	96
3.3	GEVOLGEN OP DE MARKT VAN DE MACHTSPOSITIE VAN DE MOBIELE OPERATOREN VOOR DE GESPREKSAFGIFTE.....	96
3.3.1	<i>Tariefdifferentiatie tussen on-net- en off-netoproepen</i>	96
3.3.2	<i>Concurrentieverstoring tussen vaste en mobiele operatoren</i>	100
3.4	PROSPECTIEVE ANALYSE VAN DE MARKT	101
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>	102
4	ONTWIKKELING VAN DE GEPASTE CORRECTIEMAATREGELN	103
4.1	SAMENVATTING VAN DE VOORGESTELDE CORRECTIEMAATREGELN	103
4.2	WETTELIJKE BASIS VAN DE VOORGESTELDE CORRECTIEMAATREGELN	105
4.2.1	<i>Verrichtingen inzake toegang en interconnectie</i>	105
4.2.2	<i>Non-discriminatie</i>	106
4.2.3	<i>Transparantie</i>	106
4.2.4	<i>Gescheiden boekhouding</i>	107
4.2.5	<i>Prijscontrolle en verplichtingen inzake het kostentoerekeningsstelsel</i>	107
4.3	RECHTVAARDIGING EN EVENREDIGHEID VAN DE OPGELEGDE CORRECTIEMAATREGELN	108
4.3.1	<i>Wettelijke basis van de correctiemaatregelen</i>	108
4.3.2	<i>Samenvatting van de conclusies van het BIPT over de correctiemaatregelen die op markt 7 van toepassing zijn</i>	112
4.3.3	<i>Evolutie van de correctiemaatregelen ten opzichte van het besluit van 2006</i>	114
4.4	TOEGANG EN INTERCONNECTIE	115
4.4.1	<i>Beschrijving van de specifieke verplichtingen van de correctiemaatregel</i>	115
4.4.2	<i>Algemene voorwaarden die op de correctiemaatregel van toepassing zijn</i>	116
4.4.3	<i>Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel inzake toegang en interconnectie</i>	118
4.5	NON-DISCRIMINATIE.....	121
4.5.1	<i>Herinneringen aan het non-discriminatiebeginsel</i>	121
4.5.2	<i>Verplichtingen inzake non-discriminatie</i>	122
4.5.3	<i>Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel inzake non-discriminatie</i>	125
4.6	TRANSPARANTIE.....	135
4.6.1	<i>Beschrijving van de correctiemaatregel inzake transparantie</i>	135
4.6.2	<i>Publicatie van een referentieaanbod</i>	136
4.6.3	<i>Wijziging van een referentieaanbod</i>	137

4.6.4	<i>Op verzoek, mededeling aan het BIPT van de contracten en andere contractuele elementen</i>	138
4.6.5	<i>Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel inzake transparantie</i>	139
4.6.6	<i>Transparantie van de plannen in verband met de eventuele invoering van een NGN-architectuur</i> ...	139
4.6.6.1	Rechtvaardiging van de evenredigheid van de correctiemaatregel.....	141
4.7	GESCHEIDEN BOEKHOUDING.....	142
4.7.1	<i>Beschrijving van de correctiemaatregel</i>	142
4.7.2	<i>Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel</i>	144
4.8	PRIJSCONTROLE	145
4.8.1	<i>Kostenbaseringsprincipe</i>	145
4.8.1.1	Uiteenlopende interpretaties van het kostenbaseringsprincipe	145
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	147
4.8.1.2.1	Benadering voor de “top-down” of “bottom-up” modelvorming	148
4.8.1.2.2	Methode voor de kostenberekening	150
4.8.1.2.3	Aard van de in het model opgenomen operatoren (reële operatoren of hypothetische efficiënte operator)	153
4.8.2	<i>Toepassing door het BIPT van het kostenbaseringsprincipe</i>	156
4.8.2.1	Interpretatie van het begrip kostenbasing die gegeven wordt door het BIPT in de context van dit besluit betreffende markt 7	156
4.8.2.2	Nationale omstandigheden op de Belgische markt die de aanpak van het BIPT rechtvaardigen	160
4.8.2.3	Motivering van de aanpak van het BIPT inzake tariefsymmetrie in België	163
4.8.2.4	Motivering van de uitgestelde tariefsymmetrie in België	167
4.8.2.5	Motivering van de aanpak van het BIPT om gebruik te maken van de kosten van een efficiënte operator	168
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).....	169
4.8.2.7	Overeenstemming met de doelstellingen van het regelgevingskader	176
4.8.3	<i>Internationale context van de regulering van de MTR-tarieven</i>	178
4.8.3.1	Aanbeveling van de Europese Commissie inzake de regelgeving voor afgiftetarieven in de Europese Unie..	178
4.8.3.1.1	Standpunt van het BIPT over de aanbeveling van de Europese Commissie	180
4.8.3.2	Gemeenschappelijk standpunt van de ERG	184
4.8.3.3	Standpunt van ARCEP in Frankrijk en van OPTA in Nederland	188
4.8.3.3.1	Standpunt van ARCEP in Frankrijk	189
4.8.3.3.2	Standpunt van OPTA in Nederland.....	192
4.8.3.4	Internationale vergelijking van de MTR-lasten in de Europese Unie (“benchmark”)	194
4.8.3.4.1	Gemiddelde nationale MTR-tarieven in Europa	195
4.8.3.4.2	Regulerende benaderingen	197
4.8.3.4.3	Mate van tarifaire asymmetrie van de MTR-lasten in Europa	198

4.8.3.4.4	Analyse van de marktaandelen van de mobiele operatoren.....	201
4.8.3.4.5	Analyse van de MTR-tarieven van de verschillende mobiele operatoren.....	201
4.8.3.4.6	Voorziene ontwikkeling van de MTR-lasten in Europa	202
4.8.3.4.7	Conclusies over het internationale benchmark.....	206
4.8.4	<i>Voorstelling van het nieuwe BULRIC-kostenmodel voor de regulering van de MTR-lasten in België....</i>	206
4.8.4.1	Procedurele aspecten in verband met het nieuwe BULRIC-kostenmodel	206
4.8.4.2	Methodologische aspecten in verband met het nieuwe BULRIC-kostenmodel	208
4.8.4.3	Algemene structuur van het BULRIC-kostenmodel.....	214
4.8.4.4	Hypothesen in verband met de hypothetische efficiënte operator (HEO).....	215
4.8.4.5	Nieuw kostenmodel en aanpak die de Commissie voorstaat in haar aanbeveling van 7 mei 2009.....	218
4.8.4.6	Analyse van de gevolgen van de aanbeveling van de Europese Commissie	220
4.8.4.7	Resultaten van het kostenmodel.....	223
4.8.4.8	Vergelijking van de resultaten met het “top-down” model uit 2005	224
4.8.4.9	Beschouwingen over het eventuele meerekenen van de technologische verschillen die verband houden met de radiofrequenties	226
4.8.5	<i>Prijscontrolemechanisme</i>	230
4.8.5.1	Motivering van de LRAIC+-benadering (in 2010) en van het tijdelijke “glide path” (tot 31/12/2012)	230
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)	234
4.8.5.3	Analyse van de impact van het glide path-mechanisme.....	238
4.8.5.4	Praktische toepassing van de tariefaanpassingen van de MTR-lasten.....	239
4.8.5.5	Tarieven die van toepassing zijn op de andere verrichtingen in verband met de gespreksafgifte.....	239

5 INTREKKING VAN VERPLICHTINGEN OF WIJZIGING VAN SOMMIGE PRAKTISCHE REGELS INZAKE VERPLICHTINGEN DIE IN HET BESLUIT VAN 11 AUGUSTUS 2006 ZIJN OPGELEGD..... 241

6 RAADPLEGINGSPROCEDURE, GELDIGHEIDSDUUR VAN DIT BESLUIT, BEROEP EN ONDERTEKENING..... 244

6.1	RAADPLEGINGSPROCEDURE.....	244
6.1.1	<i>Openbare raadpleging</i>	244
6.1.2	<i>Aanhangigmaking bij de Raad voor de Mededinging</i>	244
6.1.3	<i>Europese notificatie</i>	244
6.2	INWERKINGSTREDING EN GELDIGHEIDSDUUR VAN DIT BESLUIT	244
6.2.1	<i>Inwerkingtreding.....</i>	244
6.2.2	<i>Geldigheidsduur van dit besluit</i>	244
6.3	BEROEPSMOGELIJKHEDEN	245
6.4	ONDERTEKENING.....	245

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 PB L 344 van 28 december 2007

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 elektronische communicatienetwerken en -diensten:
- 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 elektronischecommunicatienetwerken 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 elektronischecommunicatienetwerken 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 ontwerpbesluit niet in strijd is met de twee richtlijnen van 25 november 2009. Om de besluitvorming niet te vertragen heeft dit raadplegingsdocument dus nog betrekking op de richtlijnen uit 2002. Mocht dit evenwel nodig blijken, zal het Instituut in de latere stappen in de procedure aanpassingen aanbrenge.
- 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 elektronischecommunicatienetwerken 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 elektronischecommunicatienetwerken 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 elektronischecommunicatiemarkten te bewerkstelligen, verplicht het Europese regelgevingskader de nationale regelgevende instanties om verplichtingen op te leggen aan de elektronischecommunicatieoperatoren 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"*.
- 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

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

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.

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, de "correctiemaatregelen". Daar wordt ook bepaald dat de NRI's een prospectieve en dynamische marktanalyse moeten verrichten.⁷

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: "*Le conseil souhaite souligner qu'il est préférable que l'autorité de concurrence, en*

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.

l'occurrence le Conseil, et les autorités de régulation, notamment l'IBPT, adoptent des approches similaires en matière d'analyse de marché. Cependant, l'analyse par le Conseil se fait obligatoirement en fonction des faits spécifiques de chaque dossier et sa tâche est, par sa nature, différente de celle des régulateurs. L'application concrète des méthodes d'analyse de marché peut conduire à des résultats différents selon la nature du problème de concurrence en cause)⁸.”

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 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 intengendeel van mening dat producten of diensten die alleen in *beperkte* of *relatief beperkte* mate onderling uitwisselbaar zijn, niet tot dezelfde markt behoren.¹⁰

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.

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.

- 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 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.

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

- 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:

- 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

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 marktbevestiging en de berekening 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.

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.

- 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 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

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.

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.: “*Contrairement à l’avis de l’auditeur, le Conseil considère qu’il n’est pas nécessaire de retenir un marché plus restreint. Rien n’empêche d’examiner le comportement d’une entreprise sur seulement un segment du marché pertinent (la téléphonie mobile) pour autant que la position dominante soit établie sur ce marché pertinent selon les critères juridiques appropriés.*”

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 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*

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

*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 monopoliemacht 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.

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.

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.

- 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 tijdslimieten (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:

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

- 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;
 - 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 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

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

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 correctiemaatregelen

- 52 In dit deel worden de stappen voorgesteld die het BIPT heeft ondernomen om de gepaste correctiemaatregelen 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 correctiemaatregelen opleggen waarin de Toegangsrichtlijn voorziet. Op de retailmarkten moeten de NRI's de voorkeur geven aan de regulering van de wholesalemarkten en dus aan de correctiemaatregelen van de Toegangsrichtlijn. Indien de NRI denkt dat die maatregelen niet voldoende zijn om de doelstellingen van het regelgevingskader te halen, kan ze alsnog verplichtingen opleggen waarin de Universeledienstrichtlijn voorziet.
- 54 Wanneer daarentegen uit de analyse blijkt dat op de markt werkelijk concurrentie heerst, worden de verplichtingen bedoeld in de artikelen 58 tot 65 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie niet opgelegd, noch gehandhaafd.
- 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 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.

1.5 Methode voor het opleggen van gepaste verplichtingen

- 56 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.
- 57 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 correctiemaatregelen opleggen waarin de Toegangsrichtlijn voorziet. Op de retailmarkten moeten de NRI's de voorkeur geven aan de correctiemaatregelen van de Toegangsrichtlijn²³. Indien de NRI denkt dat die maatregelen niet voldoende zijn om de doelstellingen van het nieuwe regelgevingskader te halen, kan ze alsnog verplichtingen opleggen waarin artikel 17 van de Universeledienstrichtlijn voorziet.
- 58 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.

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

- 59 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.
- 60 De doelstellingen bepaald in artikel 8 van de Kaderrichtlijn en overgenomen in artikel 6 van de wet van 13 juni 2005 zijn:
- 60.1 de bevordering van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten²⁴
- 60.2 de ontwikkeling van de interne markt²⁵

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.

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

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

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

- 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 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."

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.

1.5.1 Wholesaleverplichtingen

62 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:

1.5.1.1 *Transparantie*

63 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).

1.5.1.2 *Non-discriminatie*

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

65 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 in vergelijking met de diensten, dochterondernemingen en partners van de operator met een sterke machtspositie. Ze wordt toegepast op de diensten en relevante

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

informatie die de alternatieve operatoren nodig hebben om hun activiteit uit te oefenen.

1.5.1.3 Gescheiden boekhouding

66 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).

1.5.1.4 Toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten

67 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:

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

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

67.3 reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekken;

67.4 op groothandelsbasis bepaalde diensten aanbieden voor doorverkoop door derden;

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

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

67.7 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;

- 67.8 toegang verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om billijke concurrentie bij het aanbieden van diensten te waarborgen;
- 67.9 zorgen voor interconnectie van netwerken of netwerkfaciliteiten.
- 68 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 correctiemaatregelen inzake toegang:
- 68.1 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;
- 68.2 de haalbaarheid van de voorgestelde toegangverlening, rekening houdend met de beschikbare capaciteit;
- 68.3 de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initiële investering, rekening houdend met de aan de investering verbonden risico's;
- 68.4 de noodzaak om op lange termijn de concurrentie in stand te houden;
- 68.5 in voorkomend geval, ter zake geldende intellectuele-eigendomsrechten;
- 68.6 het verlenen van pan-Europese diensten.

1.5.1.5 Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningssysteem

- 69 De NRI's kunnen onder andere een verplichting inzake kostenbasing vaststellen (overeenkomstig artikel 62, § 1, van de wet van 13 juni 2005).
- 70 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.”

- 71 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.

1.5.2 Retailverplichtingen

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

72.1 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;

72.2 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).

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

- 74 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:

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.”

- 74.1 buitensporige prijzen te vragen
- 74.2 de toegang tot de markt te belemmeren
- 74.3 afbraakprijzen te hanteren die de mededinging beperken
- 74.4 ongegronde voorkeuren voor bepaalde eindgebruikers toe te passen
- 74.5 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.*”

1.6 Raadplegingsprocedure: wettelijke basis

1.6.1 Nationale raadpleging

75 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 een enkel informatiepunt waar inzage verkregen kan worden in alle lopende raadplegingsprocedures. De resultaten van de raadpleging worden door de nationale

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

regelgevende instanties openbaar gemaakt, behalve in geval van vertrouwelijke informatie overeenkomstig het communautair en nationaal recht betreffende zakelijke vertrouwelijkheid.

76 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.

77 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).

78 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.

1.6.2 Het advies van de Raad voor de Mededinging

79 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.

80 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

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

advies kritieken vallend onder artikel 55, § 4 en 5 formuleren, zonder duidelijkheid te 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 elektronischecommunicatiediensten 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?”*

1.6.3 De Europese raadpleging en notificatie

81 Artikel 7, § 3, van Richtlijn 2002/21/EG³³ 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

³³ 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

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.

82 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

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.

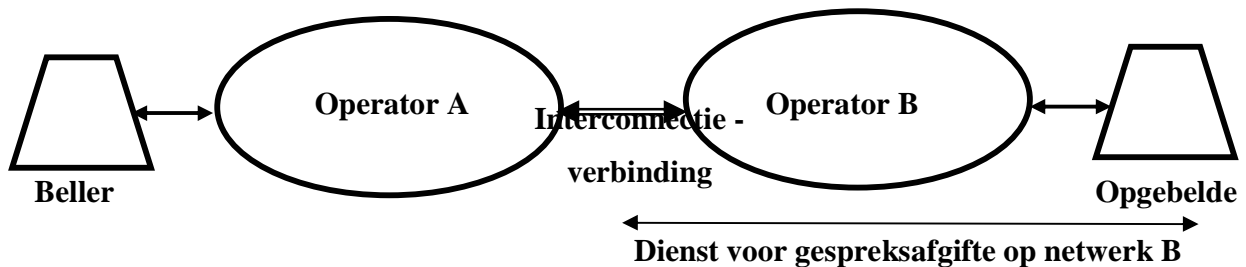
Het Instituut neemt de opmerkingen in aanmerking die de Europese Commissie en de regelgevende instanties van de lidstaten eraan bezorgd hebben binnen de door de Koning bepaalde termijn.

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 gespreksdoorgiftedienst.



Figuur 1 – prinsipeschema 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 technologie³⁴ 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 (2G³⁵), 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

³⁴ Een optimale routing van de oproepen zou vereisen dat het netwerk van de opgeroepen 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.

³⁵ 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

(“*Multimedia Messaging Service*”). De gsm-netwerken die in de jaren 90 werden ingevoerd, zijn geleidelijk aan “geüpgraded” om pakketgeschakelde diensten te 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 Brussel. 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, maar deze tarieven, alsook diegene die vastgesteld waren in het aanvullende besluit van 29 april 2008, zijn bevestigd door het besluit van [DATUM] ter vervanging van het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 betreffende markt 16.

- 91 Overeenkomstig dit 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 4.5) 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.

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 analyse³⁶ 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”*³⁷. 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 (*“in order for that potential substitution to broaden the market it would need to constrain the behaviour of the*

³⁶ Zie de bladzijden 42 en 43 van de *“Explanatory note”* (Engelse versie) bij de aanbeveling van 17 december 2007.

³⁷ 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.

operator setting termination charges by lowering its overall profitability”) 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 (*“some of these potential substitutions could constrain termination charges but empirical evidence does not seem to indicate that they actually do so. In practice, none of the above demand substitutes seem to operate at a level that would constrain the mobile operator’s behaviour”*).

- 95 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.
- 96 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.
- 97 Gelet op het CPP-stelsel (*“Calling Party Pays”*) dat in België van toepassing is (alsook algemeen in heel Europa³⁸) is de analyse van het gedrag van de opgebelde

³⁸ 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.

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.

- 98 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, alsook 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.
- 99 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.

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

- 100 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:

- 100.1 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar mobiel on-net;
- 100.2 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken van mobiel naar vast;
- 100.3 Substitueerbaarheid van gesprekken naar mobiel off-net door een oproep in de andere richting;
- 100.4 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van mobiel naar mobiel off-net en gesprekken naar MVNO's;
- 100.5 Substitueerbaarheid tussen gesprekken van vast naar mobiel en gesprekken naar andere gespreksdoorgifteoperatoren via CS/CPS;
- 100.6 Substitueerbaarheid tussen mobiele gesprekken en sms-berichten;
- 100.7 Substitueerbaarheid tussen gesprekken naar een circuitgeschakeld mobiel toestel en gesprekken naar een pakketgeschakeld mobiel toestel (VoIP);
- 100.8 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

- 101 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 verhelpen van de off-netoproepen naar aanleiding van een stijging van de MTR-lasten.

102 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*

103 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.

104 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*

105 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.

106 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*

- 107 Dit deel gaat over de mogelijkheden tot eventuele substitutie waarbij gebruik wordt gemaakt van de diensten van virtuele mobiele operatoren, MVNO's.
- 108 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:
- 108.1 hij beschikt niet over een volledig mobiel netwerk en huurt bijgevolg een deel van de netwerkmiddelen van een host-mobielnetwerkoperator ("*host*");
- 108.2 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;
- 108.3 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;
- 108.4 een MVNO heeft dus ten minste een gedeeltelijke controle over zijn cliënteel.
- 109 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).

- 110 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. Er moet worden opgemerkt dat er in België nu nog geen echte full MVNO’s bestaan op de mobiele markt.
- 111 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 gespreksdoorgiftefunctie 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.
- 112 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. Wat betreft de levering van de wholesaledienst voor gespreksafgifte, zou een dergelijke full MVNO dus worden gelijkgesteld met de andere MNO-operatoren en zou die 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. 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 wholesalem Markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken niet op losse schroeven.

113 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

114 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.

115 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.

116 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*

117 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. 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.

118 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*

119 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.

120 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.*

121 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 opgebeldde niet te hoeven kennen op een dergelijk wifinetwerk.

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 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

123 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

124 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.

125 Rekening houdende met het CPP-tarifieringsstelsel (“*Calling Party Pays*”), dat in de gehele Europese Unie van toepassing is³⁹, vormt het gedrag van de opgebeldde partij in

³⁹ In de Verenigde Staten worden oproepen naar mobiele toestellen geregeld door het RPP-principe (“*Receiving Party Pays*”).

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

126 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

127 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: *“A market definition for call termination on each mobile network would imply that currently each mobile network operator is a single supplier on each market. However, whether every operator then has market power still depends on whether there is any countervailing buyer power, which would render any non-transitory price increase un-profitable. The market identified in this Recommendation is the same as the one identified in the initial Recommendation, i.e. voice call termination on individual mobile networks.”* 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).

- 128 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:
- 128.1 substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte van een vast naar een mobiel netwerk en de gespreksafgifte van een mobiel naar een mobiel netwerk;
 - 128.2 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);
 - 128.3 substitueerbaarheid tussen de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de tweede generatie en de gespreksafgifte op een mobiel netwerk van de derde generatie;
 - 128.4 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;
 - 128.5 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

- 129 De diensten voor gespreksafgifte op mobiele netwerken worden gekocht door zowel operatoren van vaste netwerken als operatoren van mobiele netwerken.
- 130 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 gelijkensis wordt uiteraard verklaard door de aard zelf van de verstrekte verrichtingen, die in beide gevallen identiek zijn.
- 131 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.
- 132 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*

133 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*

134 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*

135 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 herrotering 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.

136 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 zou de MVNO dus worden beschouwd als een volwaardige mobiele operator en zou deze

dus worden onderworpen aan dezelfde correctiemaatregelen en verplichtingen als de operator van zijn host-netwerk. 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.

- 137 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*

- 138 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*

- 139 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

140 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.

141 Rekening houdende met de verplichting die het BIPT heeft om een prospectieve⁴⁰ (“*forward looking*”) analyse te verrichten en het principe van de technologische neutraliteit⁴¹ 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

142 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

⁴⁰ 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).

⁴¹ Zie artikel 8 van de Kaderrichtlijn: “... dat de regelgeving technologisch neutraal moet zijn”.

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*

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

2.5.3.3 *Conclusie*

144 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

145 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 (momenteel⁴² 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.

- 146 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 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 toepassen⁴³.

2.5.4.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

- 147 Hoewel het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 betreffende markt 16 deze oplossing als alternatief voor normale interconnectie uitdrukkelijk had opgenomen,

⁴² In de toekomst zal deze interconnectiedienst waarschijnlijk worden aangeboden in het kader van netwerkarchitecturen van de nieuwe generatie, NGN (“*New Generation Network*”) steunend op de toepassing van het IP-internetprotocol.

⁴³ 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.

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:

147.1 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*”));

147.2 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);

147.3 zelfs een regulator zoals ARCEP⁴⁴ in Frankrijk, een land waar GSM gateways (in Frankrijk “*hérissons*” (egels) genoemd) enkele jaren geleden een sterke ontwikkeling hebben doorgemaakt, heeft dergelijke apparatuur uitgesloten uit de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken;

147.4 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,

⁴⁴ Décision 2007-0810 van 4 oktober 2007, section 2.3.2 : « ... leur utilisation ne constitue pas un substitut réaliste à la terminaison d'appel vocal mobile. [...] l'Autorité considère que les « hérissons » ne constituent pas aujourd'hui et pour la période de la présente analyse un substitut effectif à la prestation de terminaison d'appel vocal mobile » (blz. 18 en 19).

omdat de tariefverschillen die verbonden zijn aan mogelijks onrechtmatige praktijken inzake on-netoproepen aanzienlijk zullen worden teruggeschroefd;

147.5 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.

148 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.

2.5.4.2 *Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde*

149 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*

150 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

151 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).

152 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

153 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

154 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

- 155 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.
- 156 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 zijn⁴⁵.
- 157 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 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.

45 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.

2.7 Conclusies in verband met de definitie van de relevante markten

2.7.1 Definitie van de drie relevante markten 7

158 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.

159 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:

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

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

159.3 de markt voor gespreksafgifte op het mobiele (2G- & 3G-⁴⁶)netwerk van KPN Group Belgium / BASE.

2.7.2 Eventuele opkomst van nieuwe relevante markten 7

160 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

⁴⁶ Ook al is het 3G/UMTS-netwerk van BASE nog niet commercieel beschikbaar, toch kan worden voorzien dat dit netwerk en de overeenstemmende diensten binnen de marktanalyseperiode gelanceerd zullen zijn.

Belgische markt ontbreken, is het niet gemakkelijk om vooraf de voorwaarden en verplichtingen te definiëren die eventueel op hen van toepassing zouden zijn. Zoals reeds is vermeld in punt 112 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. Dit principe, alsook de toepasselijkheid van de overige maatregelen zullen echter in voorkomend geval door het BIPT worden onderzocht op basis van de specifieke eigenschappen van dat soort van virtuele operator: een aanvullende analyse zal dan door het BIPT worden verricht en een eventueel nieuw aanvullend besluit over markt 7 zal worden aangenomen als het moment is aangebroken.

- 161 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 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.

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

162 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:

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

162.2 Mobistar;

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

163 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

164 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.

- 165 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.
- 166 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).
- 167 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

168 Na uit vijf kandidaten⁴⁷ 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.

169 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

170 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).

171 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.

⁴⁷ 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.

- 172 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.
- 173 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

- 174 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.
- 175 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%.
- 176 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.

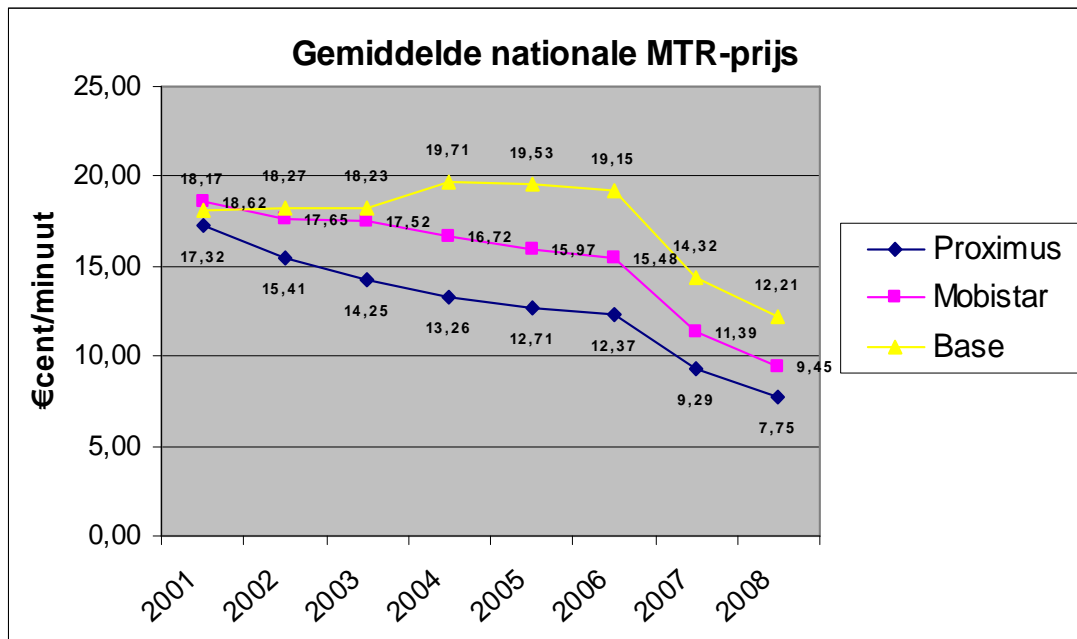
177 Zoals te lezen was in deel 2.7, hebben de drie operatoren Belgacom Mobile / Proximus, Mobistar en KPN Group Belgium / BASE een monopolie op de markt voor gespreksafgifte op hun eigen mobiel netwerk, m.a.w. 100% marktaandeel. Momenteel en binnen het tijdsbestek van de nieuwe marktanalyseperiode bestaat 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 gespreksafgifteprijsen

178 De volgende grafiek illustreert sedert 2001, het jaar waarin het BIPT zijn eerste besluiten⁴⁸ inzake regulering van de MTR-lasten in België⁴⁹ 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).

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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)

179 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-gereguleerde⁵⁰ 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

⁵⁰ 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.

180 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:

180.1 15 februari 2001: eerste verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus⁵¹;

180.2 1 oktober 2001: tweede verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus⁵²;

180.3 1 augustus 2002: derde verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus⁵³;

180.4 1 augustus 2003: vierde verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus;

180.5 1 oktober 2003: goedkeuring door het BIPT van de nieuwe definitie van de piekuren van KPN Group Belgium / BASE⁵⁴;

180.6 1 november 2003: eerste verlaging opgelegd aan Mobistar⁵⁵;

⁵¹ 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.

⁵² 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.

⁵³ Advies van het BIPT van 17 december 2001 inzake de interconnectielasten van de onderneming Belgacom Mobile.

⁵⁴ Zie besluit van het BIPT van 29 augustus 2003 met betrekking tot de piekuren van operator Base voor zijn terminatiedienst.

⁵⁵ 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.

180.71 november 2004: tweede verlaging opgelegd aan Mobistar⁵⁶ en vijfde verlaging opgelegd aan Belgacom Mobile / Proximus⁵⁷.

181 Onder het nieuwe regelgevingskader⁵⁸ waren dit de regulerende interventies van het BIPT⁵⁹:

181.11 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;

181.21 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;

181.31 februari 2008: tariefaanpassing van de MTR-lasten op basis van het aanvullende besluit⁶⁰ van 18 december 2007 betreffende markt 16;

181.41 mei 2008: tariefaanpassing van de MTR-lasten van de drie mobiele operatoren overeenkomstig het nieuwe aanvullende besluit van het BIPT van 29 april 2008;

181.51 juli 2008: jongste tariefaanpassing van de MTR-lasten van de drie mobiele operatoren overeenkomstig het aanvullende besluit van het BIPT van 29 april 2008.

⁵⁶ Aanvullend besluit van de Raad van het BIPT van 15 juni 2004 met betrekking tot de terminatielasten van Mobistar.

⁵⁷ 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).

⁵⁸ Dat wil zeggen de Europese richtlijnen van 2002 en de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Dit besluit van 18 december 2007 is geschorst door het arrest van 4 april 2008 van het hof van beroep van Brussel.

182 Tot in 2007 was de structuur van de MTR-lasten in België nogal ingewikkeld met setupkosten per oproep (“*set-up*”) en duurgebonden tarieven die afhankelijk waren van 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*

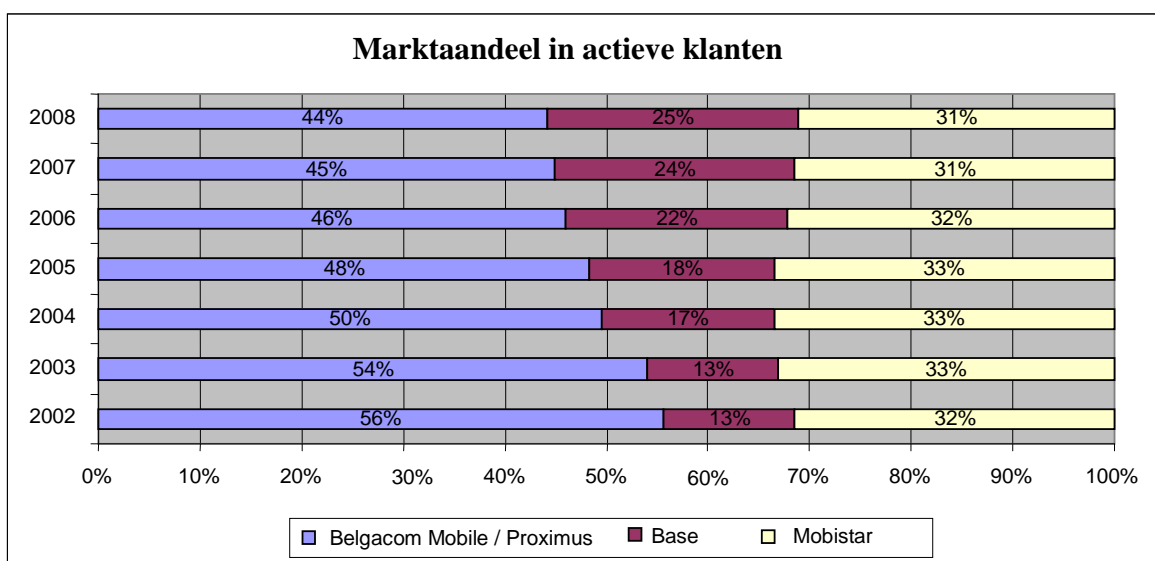
183 De derde Belgische operator voor mobiele telefonie was aanvankelijk de onderneming KPNO (KPN Orange Belgium), een “*joint venture*” van de Nederlandse openbare operator KPN en de Britse mobiele operator Orange. Deze eerste onderneming is in 2002 omgevormd in de huidige onderneming BASE nadat France 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”.

184 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).

185 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.

186 Wat betreft de marktaandelen uitgedrukt in aantal actieve klanten⁶¹, 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)

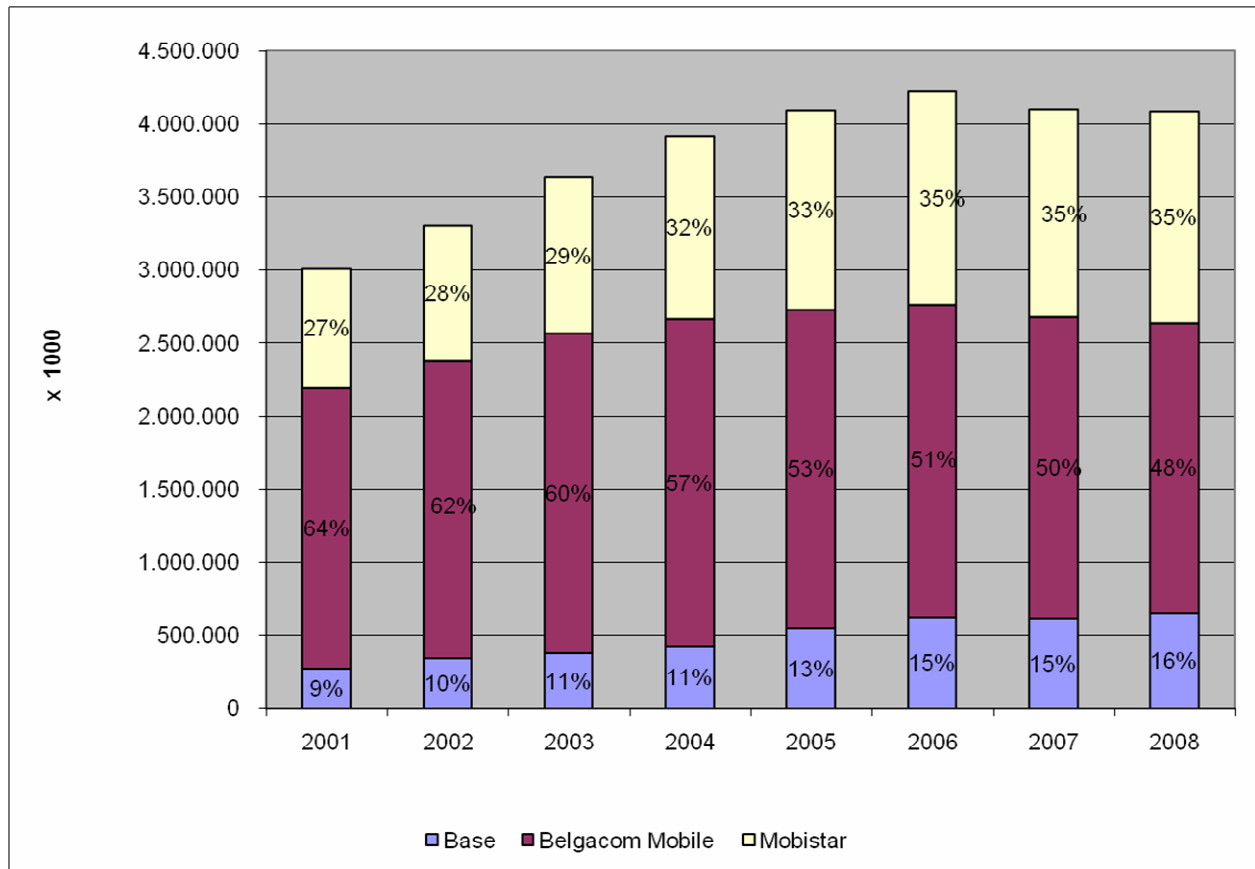
187 Men kan zien dat de sterke toename van het marktaandeel qua klanten van KPN Group Belgium / BASE hoofdzakelijk het resultaat is van de commerciële keuze van

⁶¹ 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.

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.

- 188 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 effecten van de Europese verordening⁶² 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.

⁶² 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)

189 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.

190 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 329.4) tot de conclusie leidt dat er geen enkele rechtvaardiging meer is voor een asymmetrische regulering ten voordele van deze operator.

- 191 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, hoewel KPN Group Belgium / BASE nu nog niet beslist heeft om het betreffende 3G-netwerk commercieel open te stellen. 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.
- 192 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 onderneming⁶³: *“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 overtreffen met een soliede inkomstengroei, ondanks belangrijke reducties in de MTA-tarieven.”*

⁶³ Persbericht van 27 januari 2009 van BASE met zijn resultaten van het jaar 2008.

193 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

194 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.

195 Sommige vorderingen die aldus zijn ingesteld bij diverse rechtbanken hebben geconcludeerd tot het bestaan van sommige praktijken die mogelijk 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 het arrest van 29 mei 2007 van de handelsrechtbank van Brussel en de beslissing van 26 mei 2009 van de Raad voor de Mededinging⁶⁴, 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.

196 Grotendeels wegens deze mogelijke 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

⁶⁴ Zie de zaak CONC-P/K-05/0065 BASE/BMB van 26 mei 2009.

verbeterd zijn en dat 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.

- 197 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 retailniveau 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*. Op basis van de vroegere ervaring kon bovendien niet enig vermogen tot regulering op wholesaleniveau worden aangetoond dat binnen de bevoegdheid van het BIPT valt om de betreffende concurrentieproblemen die potentieel op de retailmarkt bestaan, op te lossen.

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

198 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 Commissie⁶⁵ en de

⁶⁵ 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: “A market definition for call termination on each mobile network would imply that currently each mobile network operator is a single supplier on each market. However, whether every operator then has market power still depends on whether there is any countervailing buyer power, which would render any non-transitory price increase un-profitable. The market identified in this

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

199 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 stellen⁶⁶. 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

200 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*

Recommendation is the same as the one identified in the initial Recommendation, i.e. voice call termination on individual mobile networks.” 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).

⁶⁶ *“... het bestaan van een machtspositie [kan] niet worden aangetoond aan de hand van een groot marktaandeel alleen”* (deel 78 van de richtsnoeren).

marktaandeel.” In het geval van gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken hebben we echter gezien dat er zeer hoge toegangsdrempels bestaan, omdat:

200.1 de aanleg van een openbaar netwerk voor mobiele communicatie erg zware investeringen vergt en bovendien geregeld wordt door procedures voor de toekenning van vergunningen voor de radiofrequenties die het aantal mobiele operatoren in het land beperken;

200.2 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;

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

201 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 name⁶⁷ *“de controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur, schaalvoordelen, breedtevoordelen, verticale integratie”*).

3.2.2 Kopersmacht die een tegenwicht kan vormen

202 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

⁶⁷ Zie deel 78 van de richtsnoeren.

gespreksafgiftedienst⁶⁸. In het geval van de gespreksafgiftedienst vormt 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.

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

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

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

203.3 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

204 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:

⁶⁸ 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: *“Countervailing buyer power (CBP) exists when a particular purchaser (or group of purchasers) of a good or service is sufficiently important to its supplier to influence the price charged for that good or service. [...] it is not sufficient just for the buyer to have some CBP but, rather, it is necessary that the buyer can exert sufficient CBP such that the prices charged by the seller are constrained to the competitive level. Any rate above that level would imply that the buyer’s CBP is not sufficient and would therefore imply that the seller has SMP.”*

- 204.1 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;
- 204.2 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;
- 204.3 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*

- 205 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.⁶⁹
- 206 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.

⁶⁹ 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: “*La dissymétrie qui résulte de la méthode de facturation choisie par les opérateurs a pour conséquence que les MTR ne se compensent pas au niveau des clients comme ils auraient pu le faire (du moins en grande partie) entre les opérateurs ; il s’ensuit qu’en ce qui concerne la relation opérateurs – clients, l’offre de services de mobilophonie ne peut être considérée comme formant un tout, un ensemble.*”

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*

207 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. De weigering of onderbreking van de levering van de interconnectiedienst vormen geen geloofwaardige dreigingen maar daarentegen vormt de eenzijdige weigering tot betaling of wijziging van de contractvoorwaarden wel een werkelijke dreiging, die Belgacom trouwens al in het verleden heeft uitgeoefend ten opzichte van KPN Group Belgium / BASE, met name inzake afgifte van oproepen van internationale oorsprong, alsook in de zaak van de nieuwe definitie van piekuren van KPN Group Belgium / BASE in 2003. In dit laatste geval heeft met name Belgacom Mobile / Proximus lange tijd geweigerd om KPN Group Belgium / BASE de verhoging van het gemiddelde gespreksafgiftetarief van deze operator, die voortvloeide uit deze veranderde definitie van de piekuren, te betalen en dit ondanks de goedkeuring door het BIPT⁷⁰, dat geoordeeld had dat deze wijziging als redelijk kon worden beschouwd.

208 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 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

⁷⁰ Zie besluit van 29 augustus 2003 van de Raad van het BIPT.

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).

- 209 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.
- 210 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.

211 De conclusie luidt dat hoewel Belgacom en met name Belgacom Mobile / Proximus hebben aangetoond dat ze over een zekere kopersmacht konden beschikken ten opzichte van de andere twee mobiele operatoren, 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

212 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.

213 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.

214 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 mogelijks verschillende averechtse effecten op de ontwikkeling van de markt en de concurrentie in België.

3.3.1 Tariefdifferentiatie tussen on-net- en off-netoproepen

215 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/BMB⁷¹: *“Le Conseil retient le fait que les tarifs des appels on-net sont un élément clé dans la sélection de fournisseur mobile par les consommateurs. Le surcoût lié aux appels off-net renforce, en outre, l’effet dit « de club » par lequel les utilisateurs qui forment un réseau, tendent à se regrouper auprès du même opérateur. Un plus petit opérateur qui vise à gagner des clients dans ce segment du marché, doit pouvoir offrir des tarifs off-net comparables aux tarifs on-net de l’opérateur dominant. De telles offres sont impossibles tant que les MTR de l’opérateur dominant sont nettement plus élevés que ses tarifs on-net.. La proportion d’appels off-net que le client devra passer sera inversement proportionnelle à la part de marché de l’opérateur choisi. Il s’ensuit que, plus la part de marché de l’opérateur retenu sera grande, moins le client devra supporter des coûts d’appel off-net.”*. De ERG (“European Regulators Group”) geeft ook commentaar op het clubeffect: *“Where customers do not know which network the people they call the most are on, or where those call recipients are evenly spread across networks, the attractiveness of on-net offers depends on the market shares of operators. Depending on the structure of retail prices, this can lead to a network effect by which the membership of a large network is more attractive to customers. Large operators can strengthen the related network effect they benefit from (and the*

⁷¹ Zie de zaak CONC-P/K-05/0065 Base/BMB van 26 mei 2009, paragraaf 213 en 270, blz. 33 en 42

attractiveness of their on-net offers) via two means. The first one is related to originating calls: when a customer makes a call to someone that is subscriber of the larger network (which happens with higher probability, depending on how that customer's calling circle is distributed across different networks), he will pay the on-net price if he is also subscriber of that network, or will pay an off-net price if he is subscriber of the smaller network. All else equal, his decision would then more often be to join the larger network, because the average or expected price is lower. The second one is related to the incoming calls, and exists because customers can be assumed to derive some utility from receiving calls. If a larger network charges a high off-net price, then customers are less willing to make calls to the other network than otherwise. Therefore, the value of a customer belonging to the smaller network is reduced, because he will be concerned that less people would call him⁷².

- 216 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: “*Un effet de ciseau entre les tarifs des prestations intermédiaires et les tarifs de détail de la requérante entravera en principe le développement de la concurrence sur les marchés en aval. En effet, si les prix de détail de la requérante sont inférieurs aux tarifs de ses prestations intermédiaires ou si l'écart entre les tarifs des prestations intermédiaires et les tarifs de détail de la requérante est insuffisant pour permettre à un opérateur aussi efficace qu'elle de couvrir ses coûts*

⁷² ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 97

spécifiques pour la fourniture de services d'accès aux abonnés, un concurrent potentiel aussi efficace que la requérante ne pourrait entrer sur le marché des services d'accès aux abonnés qu'en subissant des pertes. Le ciseau tarifaire est donc capable, par sa nature, d'entraver la concurrence⁷³."

217 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 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 overgangsperiode 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.

⁷³ Zie de zaak CONC-P/K-05/0065 Base/BMB van 26 mei 2009, paragraaf 313-314, blz. 46-47

3.3.2 Concurrentieverstoring tussen vaste en mobiele operatoren

218 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.

219 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 operatoren⁷⁴, toch beperkt dit grote verschil het commerciële vermogen van de vaste operatoren om op de markt producten te ontwikkelen die kunnen meedingen met hun mobiele concurrenten, in het bijzonder voor producten van het VPN-type⁷⁵ (“*Virtual*

⁷⁴ 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 maandelijkse 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.

⁷⁵ 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

Private Network”) en diensten inzake convergentie van vast en mobiel of FMC⁷⁶ (“*Fixed Mobile Convergence*”).

3.4 Prospectieve analyse van de markt

220 Overeenkomstig de richtsnoeren van de Europese Commissie voor de marktanalyse⁷⁷, 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.

221 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 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

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.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ Zie voetnoot nr. 40.

mobiele netwerken, en dit met name rekening houdende met het gebrek aan doeltreffende substitutieproducten.

222 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 en correctiemaatregelen moeten vaststellen die op deze nieuwe spelers op de Belgische mobiele markt van toepassing zullen zijn.

223 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)

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

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

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

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

4 Ontwikkeling van de gepaste correctiemaatregelen

4.1 Samenvatting van de voorgestelde correctiemaatregelen

225 In de onderstaande tabel worden de correctiemaatregelen 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.

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

226 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 correctiemaatregelen 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-methode⁷⁸, 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 correctiemaatregelen

227 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 correctiemaatregelen 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

228 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.

⁷⁸ 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

229 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

230 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.”

231 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^o, de verplichting opleggen om een referentieaanbod, zoals omschreven in § 2, te publiceren inzake interconnectie [...].”

4.2.4 Gescheiden boekhouding

232 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

233 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 correctiemaatregelen

4.3.1 Wettelijke basis van de correctiemaatregelen

234 Overeenkomstig het toepasselijke regelgevingskader moeten de correctiemaatregelen 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.

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

235.1 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”.

235.2artikel 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. » :

235.3 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. [...]”*.

236 Welnu, de voornaamste tekortkoming die is vastgesteld op de wholesalemarkt 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.

237 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:

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

237.2 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;

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

237.4 eventueel ongegronde leveringsvoorwaarden.

238 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.

239 In het bijzonder moeten de opgelegde correctiemaatregelen 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 correctiemaatregelen die op markt 7 van toepassing zijn

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

- 240.1 verrichtingen inzake toegang en interconnectie;
- 240.2 non-discriminatie voor de drie mobiele operatoren maar het tariefaspect van de interne non-discriminatie wordt enkel behouden voor Belgacom Mobile / Proximus;
- 240.3 transparantie, waaronder de verplichting om een referentieaanbod te publiceren;
- 240.4 gescheiden boekhouding voor Belgacom Mobile / Proximus;
- 240.5 prijscontrole en kostentoerekeningssystemen.
- 241 De keuze van de correctiemaatregelen 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 correctiemaatregelen 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 voorschrijft⁷⁹: *“It is only where NRAs find that effective competition is lacking on a given market that they impose remedies. [...] the NRA will need to demonstrate that the obligation in question is based on the nature of the problem identified, proportionate and justified in the light of the NRA’s basic objectives as set out in Article 8 of the Framework Directive”*.
- 242 De volgende tabel brengt de keuze van de correctiemaatregelen die in dit besluit worden opgelegd in overeenstemming met de concurrentiële tekortkomingen die in de marktanalyse vastgesteld zijn.

⁷⁹ 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.

	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

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

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

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

243.1 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;

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

244 De aard en de reikwijdte van deze correctiemaatregelen 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

245 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 correctiemaatregel

246 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:

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

246.2 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;

- 246.3 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;
- 246.4 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.
- 246.5 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 correctiemaatregel van toepassing zijn

- 247 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.
- 248 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.

- 249 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.
- 250 Een weigering van toegang kan zich ook voordoen in de context van een intrekking van reeds toegestane toegang bij niet-nakoming van contractbepalingen.
- 251 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.
- 252 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:
- 252.1 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;
- 252.2 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.).
- 253 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 correctiemaatregel inzake toegang en interconnectie

254 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 concurrentieverstoring op de Belgische markt voor elektronische communicatie (temeer omdat de historische operator Belgacom de voornaamste gespreksdoorgifteoperator is).

255 Het BIPT wenst te benadrukken dat wat betreft de collocatiefaciliteiten (punt 246.4 hierboven) en de levering van aansluitverbindingen (punt 246.5 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 correctiemaatregelen wordt op die manier gegarandeerd.

- 256 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.⁸⁰.
- 257 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.
- 258 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 arrest van 30 juni 2009 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

⁸⁰ 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.

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.

- 259 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.
- 260 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.
- 261 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:

261.1 om de derde operator de mogelijkheid te bieden om indien hij dat nodig acht, een beroep te doen op de hoven en rechtbanken;

261.2 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.

262 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.

4.5 Non-discriminatie

4.5.1 Herinneringen aan het non-discriminatiebeginsel

263 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".

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

265 Het non-discriminatiebeginsel omvat verscheidene aspecten:

265.1 externe non-discriminatie ten opzichte van derden;

265.2 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;

265.3 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

266 Dit besluit behoudt voor alle mobiele operatoren met een sterke machtspositie de correctiemaatregel 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.

267 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.

- 268 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”*.
- 269 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 correctiemaatregel op wholesaleniveau en het opleggen van deze correctiemaatregel 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 retailediensten 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.

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

270.1 “*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);

270.2 “*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).

271 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 correctiemaatregel 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 correctiemaatregel inzake non-discriminatie

- 272 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.
- 273 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:
- 273.1 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.)
- 273.2 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.” 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-gespreksafgiftelasten 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 “*netwerktiteit*” en hun “*retailentiteit*”.

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

274 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 zichzelf⁸¹ biedt, ondanks de daadwerkelijke en geleidelijke verplichting tot kostenbasing van de gespreksafgiftetarieven.

274.1 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 gespreksafgiftepreizen 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.

274.2 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 concurrentieverstoring op de retailmarkt voor mobiele telefonie.

⁸¹ 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.

274.3 Belgacom is een groep die over SMP beschikt op 13 markten, zowel retail- als wholesalemakten (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 concurrentieverstorende 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	x		
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 elektronischecommunicatiesector waarop de operatoren een dominante positie bekleden (SMP) (bron: BIPT)

274.4 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”⁸².

*“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.”*⁸³

274.5 De voorlopige handhaving voor Belgacom Mobile / Proximus van een verplichting tot interne non-discriminatie met betrekking tot de tarifaire aspecten is des te meer verantwoord omdat de ontwikkeling van de regulering van de MTR-lasten naar een grotere tariefsymmetrie zich zal vertalen in een positieve financiële balans voor de Belgacomgroep in zijn geheel genomen omdat het verlies aan inkomsten voor Belgacom Mobile / Proximus meer dan gecompenseerd zal worden door de vermindering van de kosten voor de vaste divisie van de groep⁸⁴. Voor KPN Group Belgium / BASE en Mobistar, van wie de kern van de activiteiten slechts op de mobiele diensten betrekking heeft, zal de regulering die op de MTR-lasten wordt toegepast daarentegen worden vertaald in een duidelijke afname van de financiële inkomsten, in elk geval in de context van een statische benadering van het marktgedrag⁸⁵. Zolang de MTR-tarieven niet strikt afgestemd zijn op het niveau van

⁸² Belgacom, Kwartaalverslag Q3 2009, bladzijde 3

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

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ De daling van de inkomsten uit gespreksafgifte van Proximus naar aanleiding van de regulering van zijn MTR-lasten afkomstig van de vaste divisie van Belgacom stemt vanzelfsprekend overeen met een nuloperatie voor de Belgacomgroep. De vaste divisie van Belgacom en dus de gehele groep, zal daarentegen profiteren van een aanzienlijke verlaging van de gespreksafgiftelasten die verschuldigd zijn aan de andere twee mobiele operatoren (BASE en Mobistar).

⁸⁵ De vrij aanzienlijke wijzigingen van de niveaus van de MTR-lasten die in België worden toegepast, zullen zich vertalen in significante dynamische gevolgen op de markt, d.i. met name in sterke veranderingen van de

de zuivere LRIC-kosten, bestaat er ten opzichte van Mobistar en KPN Group Belgium / BASE bijgevolg duidelijk een ernstig risico dat de Belgacomgroep dit financiële voordeel uitbuit om mogelijks concurrentieverstorende kruissubsidiëring toe te passen.

274.6 In zijn beslissing van 26 mei 2009⁸⁶ 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 on-nettarifiering (met inbegrip van het abonnement en de oproepen binnen een onderneming) en de MTR-tarifiering, waardoor in de jaren 2004 en 2005 wurgprijzen ontstonden.

274.7 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 2008⁸⁷. 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*

verschillende verkeersstromen tussen de operatoren, en dit zowel wegens de onvermijdelijke elasticiteitseffecten (de economische theorie toont aan dat, algemeen gesproken, prijsverlagingen leiden tot een toename van de volumes) als wegens de impact op de handelsstrategie van de betrokken operatoren (vergemakkelijken van forfaitaire aanbiedingen). De financiële gevolgen voor Mobistar en BASE, die in een eerste benadering negatiever lijken dan voor de gehele Belgacomgroep, zullen dus ruim worden verlicht door deze dynamische markteffecten.

⁸⁶ Beslissing nr. 2009-P/K-10 van 26 mei 2009, zaak CONC-P/K-05/0065: BASE/BMB, bladzijde 50.

⁸⁷ Verslag opgesteld overeenkomstig artikel 45, § 4, van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006.

*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)*⁸⁸. In dat verslag concludeert de auditeur: *“pour la période de 2002 à 2005 au moins, les coûts facturés par BMB pour la fourniture à des opérateurs tiers de son service de terminaison d’appels sur son propre réseau sont constitutifs d’un abus de position dominante au sens de l’article 3 LPCE et l’article 82 du Traité CE en raison de leur caractère discriminatoire, BMB n’appliquant pas aux opérateurs tiers désirant s’interconnecter pour la terminaison de trafic, des conditions analogues à celles qu’elle se fournit à elle-même”*⁸⁹.

- 274.8 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 *“pendant la période incriminée, les tarifs M.T.R. de BMB ne peuvent être qualifiés d’un abus de position dominante par leur caractère excessif ou discriminatoire.”*⁹⁰. Gegeven het feit dat de non-discrimatieverplichting aan Belgacom Mobile / Proximus was opgelegd door het BIPT, heeft de Raad voor de Mededinging geoordeeld dat *“il était difficile de concevoir que ce principe pourrait avoir un sens différent dans le cadre du contrôle ex ante par le régulateur et le contrôle a posteriori par l’autorité de concurrence”*⁹¹. De auditeur heeft gezegd dat hij gegevens heeft verkregen die voor het BIPT niet beschikbaar waren. De Raad

⁸⁸ Persbericht van het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging van 23 april 2008.

⁸⁹ 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.

⁹⁰ Ibidem, blz. 37.

⁹¹ Ibidem.

voor de Mededinging heeft echter het rechtsmiddel verworpen: *“il reste néanmoins le principe de la sécurité juridique qui s’oppose alors à ce que le Conseil qualifie dans ce cas les M.T.R. de discriminatoires, tandis que ces M.T.R. ont été fixés en tenant compte du principe de non-discrimination”*⁹².

275 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 correctiemaatregel 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. Deze correctiemaatregel 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 zowel de handelsrechtbank van Brussel als de Raad voor de Mededinging (zie in het bijzonder deel 216).

275.1 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. Zoals bovendien blijkt uit de onderstaande figuur die vertrouwelijk is wat betreft het aantal klanten van packs in 2008, lag het aantal klanten van deze operatoren die zich

⁹² Ibidem.

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 concurrentievervalsingen op de retailmarkt is dus uiterst beperkt.

- 275.2 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.
- 275.3 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 correctiemaatregel 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 correctiemaatregelen 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.

275.4 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 correctiemaatregel inzake transparantie

276 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:

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

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

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

276.4 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;

276.5 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

277 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:

277.1 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

277.2 Collocatiediensten

277.3 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.

277.4 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

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

278.1 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.

278.2 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

- 279 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.
- 280 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.
- 281 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 correctiemaatregel inzake transparantie

282 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.

283 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.

284 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

285 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.

286 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.

287 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:

287.1 het aantal en de plaats van de interconnectiepunten in België;

287.2 een volledige beschrijving van de technische interfaces (aansluitverbindingen, protocollen, dienstkwaliteit, enz.);

287.3 het precieze tijdschema voor de aanleg van de nieuwe NGN-architectuur;

287.4 de werkprocedure in verband met deze nieuwe vorm van interconnectie (besteltermijnen, informatie te verstrekken door de vragende partij, testprocedures, enz.).

288 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 twee 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 correctiemaatregel*

289 Voor de betrokken operatoren wordt deze periode van twee 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 NGA⁹³:

289.1 *“For an effective transition it is important that NRAs ensure that there is transparency and debate surrounding any planned deployment of next generation access networks. Regulators need to develop their regulatory approach early on to provide the necessary predictability to all market players. (...) This is important as it allows investors and potential wholesale customers of any proposed NGA network to indicate their requirements and intentions. Such transparency will be beneficial to NGA investors as they explore the degree to which there is demand for wholesale access to their networks. It is also beneficial to competitors, who can make informed decisions on their own investment plans.”*

290 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:

290.1 *“National authorities will need to carefully follow and evaluate developments [concerning NGN] in order to ensure that appropriate access remedies are*

⁹³ ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, blz. IV en 28

maintained for the forward-looking periods for which competition is judged to be ineffective, and to avoid undermining or discouraging efficient entry.”⁹⁴

290.2 *“Without a clear and transparent view of the intentions of market players for deployment of NGA networks, it is not possible for the regulator to provide a clear indication of the regulatory environment that will apply to these investments. This information can be requested from operators by NRAs according to Art. 5 FD. (...) It will enable the regulator to adopt the most appropriate regulatory principles.”⁹⁵*

4.7 Gescheiden boekhouding

4.7.1 Beschrijving van de correctiemaatregel

291 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 retailactiviteiten, waardoor de verplichting tot interne niet-discriminatie haar doel*

⁹⁴ Explanatory Note Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector, blz.17.

⁹⁵ ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, blz. 27 en 28.

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.”*

292 Een rechtstreekse link tussen de verplichtingen tot interne non-discriminatie enerzijds en de gescheiden boekhouding anderzijds was duidelijk onderstreept in het aanvullende besluit⁹⁶ 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.

293 Deze correctiemaatregel 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.

⁹⁶ 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.

4.7.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel

- 294 Gelet op het behoud van de verplichting tot interne non-discriminatie voor Belgacom Mobile / Proximus krachtens dit besluit (zie § 4.5) 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.
- 295 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 gespreksafgiftelasten 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 gespreksafgiftelasten die door de andere operatoren worden betaald.
- 296 Deze correctiemaatregel 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.
- 297 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

298 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: *“The main potential competition concern common to both fixed and mobile termination markets is that of excessive pricing, implying that operators may extract excessive profits at the wholesale level”* (bladzijde 6 van de toelichting bij de aanbeveling van 7 mei 2009 van de Europese Commissie).

299 Onder die omstandigheden bestaat de meest doeltreffende correctiemaatregel 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 correctiemaatregel 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 is⁹⁷.

300 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.

301 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.⁹⁸.

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

302.1 *“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)

⁹⁷ 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).

⁹⁸ 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).

van de aanbeveling van 7 mei 2009 van de EC inzake de regelgeving voor afgiftetarieven in de EU: zie § 4.8.3);

302.2 “... *la législation de l’UE ne définit pas précisément l’orientation sur les coûts. [...] L’orientation vers les coûts peut être ainsi interprétée de plusieurs façons [...] Le choix de la méthodologie de calcul des coûts à utiliser doit être fait par l’autorité réglementaire nationale.*” (brief van 28 maart 2003 van de Europese Commissie aan het BIPT).

303 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 oordeel⁹⁹:

303.1 “*d’une manière générale, le droit communautaire prévoit, dans divers domaines du secteur des télécommunications, le principe d’orientation des tarifs, ou des prix, en fonction des coûts, sans en préciser, dans chacun des domaines concernés, à savoir notamment l’interconnexion, la téléphonie vocale ou la boucle locale, son contenu*” (punt 56);

303.2 “*il convient de constater que le droit communautaire laisse aux ARN, sur la base du droit applicable, le choix d’utiliser les méthodes de comptabilisation des coûts qui leur semblent, selon le cas, les plus appropriées*” (punt 132).

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*

304 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:

⁹⁹ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 24 april 2008 in de zaak C-55/06.

- 304.1 de aangenomen benadering voor de modelvorming (“*top-down*” of “*bottom-up*”);
 - 304.2 de methode voor de kostenberekening (met name LRIC ↔ FDC), met inbegrip van de toegepaste techniek voor de afschrijving van de investeringen;
 - 304.3 de aard van de operator van wie de kosten in een model worden opgenomen (reële operatoren of hypothetische efficiënte operator).
- 305 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 § 4.8.3.4.1). 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

- 306 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:
- 306.1 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;
 - 306.2 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.

- 307 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 geïjkt aan gegevens die door reële operatoren worden aangeleverd.
- 308 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.
- 309 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 reguleringstelsel toe te passen dat in overeenstemming is met de doelstelling inzake economische efficiëntie van het regelgevingskader (artikel 8 van de Kaderrichtlijn).
- 310 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 partij¹⁰⁰, wat vanzelfsprekend niet het geval is met TD-modellen die veel hoogst vertrouwelijke informatie van boekhoudkundige aard bevatten.
- 311 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:

¹⁰⁰ 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.

- 311.1 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;
- 311.2 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).
- 312 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).
- 313 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

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

314.1 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;

314.2LRIC (“*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 standpunt¹⁰¹ 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.

315 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 verdienen¹⁰². Daarom bestaan er twee varianten van deze methode:

¹⁰¹ 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.

¹⁰² 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.

315.1 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 toegewezen, op te nemen (hetzij in verhouding tot de EPMU-methode – “*Equal Proportionate Mark-Up*”, hetzij via de techniek van de “*Ramsey pricing*”¹⁰³).

315.2 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.

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

¹⁰³ 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.

- 316.1 HCA (“*Historical Cost Accounting*”): men baseert zich op de waarde van de activa van de onderneming zoals die in de historische boekhouding vermeld is;
- 316.2 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.
- 317 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:
- 317.1 lineaire afschrijving: de afschrijvingen staan, met constante annuïteiten, in verhouding tot de ouderdom van het actief in de loop van zijn levensduur (“*lifetime*”);
- 317.2 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;
- 317.3 “*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)
- 318 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.

319 Het debat onder economen over de respectieve verdiensten van deze twee reguleringsstelsels (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:

319.1 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;

319.2 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: *“Under some circumstances asymmetric mobile termination rates may be justified for example to encourage the growth of a new entrant on the market, which suffers from a lack of scale due to late market entry where such promotion of competition is needed and justified. Indeed, asymmetric mobile termination rates allow higher expected profits in the short term and strengthen the relative competitive position of those MNOs permitted to charge higher MTRs, thereby leading to increased competition in the long term to the benefit of end users. In other words, in certain circumstances it may be appropriate for a regulator to allow asymmetric rates for a limited time period – where the positive effects for competitors benefiting from asymmetric MTRs more than offset the risk of competitive distortion, and trading off short-term inefficiency for long-term objectives (such as long term efficiency). In such circumstances, asymmetric MTRs, by encouraging entry, contribute to dynamic efficiency and favor infrastructure based competition”*¹⁰⁴ (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.

320 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

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

markt hebben betreden. Op een markt die zijn volle maturiteit heeft bereikt, wat het geval is met de Belgische mobiele markt, waarvan de penetratiegraad¹⁰⁵ 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.

4.8.2 Toepassing door het BIPT van het kostenbaseringsprincipe

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

321 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.

322 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 kostenbasing 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: *“L’IBPT pouvait fixer sa propre méthodologie afin d’encourager l’efficacité économique des opérateurs”* (punt 85 van het arrest van het

¹⁰⁵ 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.

hof van beroep van Brussel van 30 juni 2009). 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).

- 323 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”*.
- 324 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.
- 325 Wat de nationale omstandigheden betreft (zie deel 4.8.2.2), wenst het BIPT bijgevolg het kostenbaseringsprincipe als volgt toe te passen:
- 325.1 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;

325.2 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;

325.3 na afloop van een “glide path”-overgangsperiode, 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 kostenbasering het best beantwoordt aan de doelstelling inzake bevordering van een daadwerkelijke en duurzame concurrentie ten voordele van de consument.

326 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.

- 327 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).
- 328 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.
- 329 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:
- 329.1 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);

329.2 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;

329.3 het kostenniveau van deze theoretische efficiënte operator moet worden bepaald door middel van een opwaartse benadering (“*bottom-up*”¹⁰⁶);

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

329.5 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*

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

330.1 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);

330.2 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;

¹⁰⁶ 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 § 404).

330.3 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 aangemeld¹⁰⁷. Deze reden bestaat niet langer voor de tweede periode van analyse van de markt voor gespreksafgifte op mobiele netwerken;

330.4 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);

330.5 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;¹⁰⁸

330.6 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

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ In verband met de termijn die overeenstemt met het begrip “nieuwkomer op de markt”, zie de delen 373.6 en 377.2.

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 overgangperiode 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 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;

330.7 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 reguleringstelsel 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 overgangperiode 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*

- 331 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.
- 332 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.

- 333 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.
- 334 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.
- 335 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 alsmaar 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).
- 336 België heeft sedert begin 2001 gedurende bijna negen jaar een sterk asymmetrisch stelsel inzake MTR-regulering gehad.
- 337 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.
- 338 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).

- 339 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 4.8.3.3.2): 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.
- 340 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: “*La cour estime cependant, ainsi que l’admet d’ailleurs l’IBPT, que cette approche¹⁰⁹ ne saurait être que temporaire. En effet, elle ne peut excéder le temps raisonnable qui doit être accordé à un nouvel entrant pour surmonter les obstacles résultant de son arrivée retardée sur le marché et qui sont indépendants de sa volonté*”).
- 341 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 standpunt¹¹⁰ van 28 februari

¹⁰⁹ Het gaat hier om de benadering van een asymmetrische tariefregulering.

¹¹⁰ “ERG’s Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates”.

2008 over de tariefsymmetrie van de gespreksafgiftelasten: “*Termination rates should normally be symmetric and asymmetry, acceptable in some cases, requires adequate justification*”. 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).

- 342 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 (“*La Commission estime que les tarifs de terminaison devraient en principe être symétriques et que l’asymétrie, acceptable dans nombre de cas, doit être convenablement motivée.*” [...] “*atteindre la symétrie entre Belgacom Mobile et Mobistar au cours de la période de la présente analyse (i.e. d’ici 2008), [...] d’atteindre la symétrie entre tous les opérateurs peu après la période de la présente analyse, sauf si l’IBPT estimait que des différences objectives de coût, échappant à la maîtrise des opérateurs, justifieraient le maintien d’un petit degré d’asymétrie. [...] les tarifs de terminaison de Base devraient être réduits plus significativement d’ores et déjà au cours de la période de l’analyse*”) 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.*”).
- 343 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*

- 344 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.
- 345 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+.
- 346 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).
- 347 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 (5,23 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 (4,45 eurocent/minuut) en Mobistar (4,86 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.
- 348 Het maximumtarief (MTR) baseren op de kosten van de operator die de laagste kosten heeft, namelijk de historische operator Belgacom Mobile / Proximus (4,45 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.

349 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 4,86 eurocent/minuut voor Mobistar en 5,60 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 augustus 2008, overweging 25). 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 (5,23 eurocent/minuut), waardoor deze bezwaarlijk als inefficiënt kunnen worden beschouwd.

350 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.

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

351 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.

352 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.

353 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).

354 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): “*symmetric mobile termination rates may contribute to enhancing static economic efficiency (limiting allocative and productive inefficiencies), investment, innovation, regulatory certainty, and, lastly, overall welfare. [...] Allowing asymmetric termination rates differences over a too long period of time can lead to inefficiencies and be detrimental to competition and welfare.*” (bladzijde 81 en 82).

355 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)*

356 De studies van de Europese Commissie¹¹¹ 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: “*the mobile industry as a whole will not suffer significantly from the more comprehensive and harmonised approach recommended by the Commission [...] the fixed industry as a whole is likely to gain significantly from the more comprehensive and harmonised approach recommended by the Commission. [...] The growth in consumer welfare is*

¹¹¹ 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).

significantly higher under the recommended approach ...” (bladzijde 56 en 58 van de Commissie-studie over de economische impact).

357 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*”). 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 gespreksafgifte¹¹². De regulering van de prijs van de MTR's vormt een absoluut noodzakelijke maatregel opdat de doelstelling van een maximaal prijsvoordeel wordt bereikt.¹¹³

¹¹² Arrest van 27 oktober 2006.

¹¹³ 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.

- 358 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: “*Past experience from regulating termination markets, however, suggests that competition at the retail level would induce operators to lower retail prices due to reductions in termination rates*”; bladzijde 31 van de Commissie-studie over de economische impact: “*The overall development of termination rates and retail prices [...] does not seem to support the conclusion that reductions in termination rates would lead to increase in retail prices. [...] there would appear to be scope for further reductions in termination rates without this impacting negatively on end-user prices as the waterbed effect would suggest*”).
- 359 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: “*mobile network operators would seek to retain their pre-paid customers, even in the event of a reduction in their termination rates*”) en in staat zullen zijn om de netwerkexternaliteit te internaliseren¹¹⁴ (bladzijde 40 van de Commissie-studie over de economische impact:

¹¹⁴ 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.

“Operators may therefore be expected to internalise this externality in the absence of a mark-up above cost”). 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).

- 360 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 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.
- 361 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.
- 362 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 vergroten¹¹⁵ (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 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).

- 363 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

¹¹⁵ 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.

mogelijkheden voor de betrokken mobiele operatoren uit te schakelen om concurrentievervalsende subsidiëring tussen de verschillende aangeboden diensten toe te passen.

- 364 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 potentieel 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.
- 365 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 *off-net*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.

- 366 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.
- 367 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.
- 368 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.

369 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*

370 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.

371 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.

- 371.1 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.
- 371.2 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.
- 371.3 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.
- 371.4 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

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

373 De essentiële principes van deze tekst zijn de volgende:

373.1 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 (“*La Commission estime que les tarifs de terminaison devraient en principe être symétriques et que l'asymétrie, acceptable dans nombre de cas, doit être convenablement motivée.*”);

373.2 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;

373.3 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;

373.4 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;

373.5 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;

373.6 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 jaar¹¹⁶;

373.7 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;

¹¹⁶ 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.

373.8 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

374 In zijn arrest van 4 april 2008 heeft het Brusselse hof van beroep de opmerking gemaakt: *“les observations de la Commission [...] ne produisent pas d’effets juridiques contraignants”* op het gebied van correctiemaatregelen. 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).

375 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:

375.1 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;

375.2 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 zeker niet meer het geval wanneer men de toenemende moeilijkheden van talrijke alternatieve vaste operatoren bemerkt, alsook de grote uitdagingen waarmee de vaste operatoren tegenwoordig worden geconfronteerd inzake investeringen in nieuwe technologieën met de geleidelijke aanleg van de NGN-netwerken en NGA, die met name gebaseerd zijn op de massale installatie van

nieuwe glasvezelkabels, terwijl tegelijk de diensten voor “*mobile data*”, die met name op de 3G/UMTS-netwerken worden aangeboden, zich geleidelijk aan commercieel sterk ontwikkelen.

375.3 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;

375.4 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 operatoren¹¹⁷. De meest efficiënte manier om deze

¹¹⁷ 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 € 6,4 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 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 ongezonder 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

moeilijkheden uit de wereld te helpen is een drastische verlaging van het niveau van 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;

375.5 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;

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

376 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.

klanten, zullen de verstoringen die te wijten zijn aan de verschillen in marktaandeel zich echter globaal blijven vertonen.

4.8.3.2 *Gemeenschappelijk standpunt van de ERG*

377 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: *“Termination rates should normally be symmetric and asymmetry, acceptable in some cases, requires an adequate justification”*¹¹⁸. Drie situaties kunnen echter ertoe leiden dat stelsels met een asymmetrische regulering van de gespreksafgiftelasten worden geduld, namelijk:

377.1 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: *“When there are differences in costs that are due to exogenous factors, outside the control of operators, asymmetric rates that reflect the cost differences may be justified. At the moment, the only example, which is not related to a late entrance, identified by ERG is cost differences due to the spectrum licensing holdings however other examples of exogenous cost differences may also arise”*¹¹⁹;

377.2 wanneer de datums voor het betreden van de markt beduidend verschillen en daaruit verschillen ontstaan qua schaalvoordelen ¹²⁰. In dat geval mag de asymmetrie echter maar strikt voorlopig worden toegestaan: *“This initial level should be accompanied by a glide path towards symmetry. National factors that may be relevant to the length of this transition period include: the maturity of the market, the fluidity of the*

¹¹⁸ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 82

¹¹⁹ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 81

¹²⁰ 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.”

*market and the level of competition in the market*¹²¹.” (zie ook paragraaf 379). Ook al specificeert de ERG niet de duur van deze overgangperiode, toch wordt een duur van vijf jaar aangehaald¹²²;

377.3 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 zijn¹²³. 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 de ERG, doet zich voor wanneer er een onevenwicht in het verkeer is dat ongunstig is voor de kleine operator in kwestie¹²⁴. De ERG merkt tevens op: *“This asymmetry will not be justifiable anymore if one of the following conditions is observed: (1) The situation with traffic imbalances disappears or they do not result of operators’ strategies and (2) MTR of the large operator(s) is not set significantly above costs*¹²⁵”

¹²¹ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 95

¹²² Dit punt stemt overeen met het advies van de Commissie in de zaken BE/2006/0433 en FR/2006/0461: *“the fact that an MNO entered the market later and has therefore a smaller market share can only justify higher termination rates for a limited transitory period. The persistence of higher termination rate would not be justified after a period long enough for the operator to adapt to market conditions and become efficient and could even discourage smaller operators from seeking to expand their market share.”*

¹²³ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 101

¹²⁴ 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.

¹²⁵ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 101

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

-“In any case, regulators should bear in mind that asymmetric regulation is sustainable only on a transitional period, because asymmetric regulation can also result in a number of drawbacks, among which an increase of off-net tariffs of the incumbent operators, competitive distortion, lower incentives to invest and innovate, risk of inefficient entry, etc. Furthermore, when opting for such an entry-friendly policy, the regulator must be able to commit itself on a sunset clause (for transparency of the regulatory signal)”¹²⁶

-“Allowing asymmetric termination rates differences over a too long period of time can lead to inefficiencies and be detrimental to competition and welfare. For example, it will provide limited incentives to cost minimization, distort price signals and high cost operators will be allowed to pass their inefficiencies on to consumers. In addition, it could provide MNOs with an unjustified advantage when competing against other MNOs, such as in retail mobile services.”¹²⁷

379 Niettemin bevestigt de ERG dat een geleidelijke convergentie van de asymmetrische MTR's kan worden gerechtvaardigd: *“Temporary asymmetries reflecting the different start points for different operator's glide paths can also be legitimate. For example the instantaneous removal of asymmetries in MTR's that had previously been permitted in view of reaching a limited asymmetry based only on exogenous cost differences may (but not necessarily) unduly disrupt an MNO's operations or undermine regulatory certainty. NRA's take a range of factors into account when specifying glide paths and, in certain circumstances, requiring gradual convergence from historically asymmetric MCT rates may be appropriate.”¹²⁸*

¹²⁶ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 83

¹²⁷ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 102

¹²⁸ ERG Common Position on MTR Asymmetry/symmetry, ERG (07) 83 final 080312, blz. 85

- 380 Zoals reeds gezegd is in paragraaf 320, 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 België¹²⁹. 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.
- 381 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).
- 382 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 379), rechtvaardigen

¹²⁹ 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).

dergelijke mogelijke effecten een geleidelijke convergentie van de MTR's naar een symmetrisch stelsel, zoals weerspiegeld in het glide path (zie paragraaf 430.3).

4.8.3.3 *Standpunt van ARCEP in Frankrijk en van OPTA in Nederland*

383 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 significant¹³⁰ lijken, namelijk Frankrijk en Nederland. De relevantie van deze twee 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.

384 Zoals hierna wordt toegelicht, verdedigen de NRI's van deze twee buurlanden van België inzake regulering van de MTR-lasten een symmetrisch stelsel¹³¹ 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

¹³⁰ 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.

¹³¹ Behalve de afwijking van het principe van symmetrie die nog voorlopig door ARCEP wordt toegestaan aan Bouygues Télécom in Frankrijk (cf. § 383).

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

385 In Frankrijk maakt de regulering van de MTR-lasten het voorwerp uit van twee beslissingen¹³² van ARCEP, die perfect de huidige aanpak illustreren die gevolgd wordt inzake regulering van de MTR-lasten:

385.1 ARCEP bevestigt haar principiële steun aan de tariefsymmetrie die gebaseerd is op een efficiënte operator¹³³: “*l’Autorité souhaite rappeler qu’elle défend le principe de symétrie des terminaisons d’appels des opérateurs à long terme qui doivent tendre vers le niveau du coût considéré comme pertinent pour la prestation de terminaison d’appel vocal mobile que supporte un opérateur efficace*”;

385.2 ARCEP bevestigt dat de MTR-regulering niet bedoeld is om elke operator in staat te stellen om al zijn werkelijke kosten terug te verdienen¹³⁴: “*l’imposition de plafonds tarifaires vise simplement à encadrer la part maximum des coûts joints qu’un opérateur peut recouvrer à travers la tarification de la terminaison d’appel voix –*

¹³² “*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.

¹³³ Deel 6.2.4 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 79.

¹³⁴ 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.

prestation commercialisée en monopole – ; le reste des coûts devant être recouvré sur l'ensemble des autres prestations (de détail notamment) qu'il offre et pour lequel l'opérateur est libre de sa politique tarifaire. Il n'y a donc pas de risque de non recouvrement des coûts.” en nog verder¹³⁵: “une réduction même drastique de la terminaison d'appel mobile ne remet pas en cause la capacité des opérateurs à recouvrer leurs coûts, elle a juste pour effet de limiter la part de ses coûts joints recouvrables au travers de la terminaison d'appel vocal sur ses concurrents et d'augmenter la part recouvrable sur ses propres clients.”;

385.3 de MTR-tarieven moeten gebaseerd zijn op het kostenniveau van een efficiënte operator en niet op de werkelijke, eigen kosten van elke operator¹³⁶: “*Les références de coûts retenues aujourd'hui pour tous les opérateurs mobiles identifiés comme puissants sur leurs marchés respectifs de terminaison d'appel [...] sont celles d'un opérateur efficace et non les propres coûts de l'opérateur.*”;

385.4 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 Télécom¹³⁷: “*L'Autorité tient ainsi à ne pas autoriser un opérateur à recouvrer, sur la prestation de terminaison d'appel, des surcoûts dus, en tout ou partie, à des inefficacités (par ex. une absence d'effets d'échelle) de son ressort.*” en verder¹³⁸: “*L'Autorité considère que la référence de coûts doit être une référence d'opérateur efficace et qu'il serait économiquement injustifié de faire payer aux opérateurs tiers les inefficacités d'un opérateur. De plus, contrairement à Bouygues Telecom,*

¹³⁵ Deel 6.2.3 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 67.

¹³⁶ Deel 6.1.1 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 51.

¹³⁷ Deel 6.1.1 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 51.

¹³⁸ Deel 6.2.4 van de beslissing van ARCEP van 4 oktober 2007, bladzijde 91.

l'Autorité considère que la taille plus réduite d'un opérateur, et donc les économies d'échelles plus limitées, ne peuvent être prises en compte que pour une durée transitoire, afin d'inciter l'opérateur à acquérir une taille suffisante lui permettant de bénéficier d'économies d'échelle comparables à celles de ses concurrents. L'analyse de l'Autorité est sur ce point pleinement cohérente avec celle de la Commission européenne ... ”;

385.5 het recente arrest van de Franse Raad van State waarbij de asymmetrische lasten voor mobiele gespreksafgifte van Bouygues Télécom voor het tweede semester van 2010¹³⁹ nietig werden verklaard, mag niet worden geïnterpreteerd als zou het principe zelf van een voorlopige tariefdifferentiatie op losse schroeven worden gezet¹⁴⁰, maar enkel als kritiek op de manier waarop deze door ARCEP is berekend¹⁴¹. 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.

¹³⁹ 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>.

¹⁴⁰ “[...] l'asymétrie qui résulte du plafond tarifaire plus élevé fixé à Bouygues Télécom [...] vise [...] à atténuer le déficit financier résultant pour Bouygues Télécom de la combinaison de cette marge et du déséquilibre de son solde d'interconnexion avec les autres opérateurs mobiles [...] la compensation partielle et transitoire de ce déficit pouvait légalement être retenue [...] pour fonder une différenciation tarifaire transitoire au profit de Bouygues Télécom ;” (Conseil d'Etat, arrest aangehaald in vorige voetnoot, blz. 7-8).

¹⁴¹ “[...] il ressort [...] que l'asymétrie consentie à cette société (Bouygues Télécom) pour la période courant du 1^{er} juillet 2010 au 31 décembre 2010 aurait pour effet [...] de compenser intégralement le déficit qu'elle a pour objet d'atténuer, voire, dans la plupart des hypothèses, de faire bénéficier cette société d'un transfert financier supérieur à ce déficit ; [...] cette différenciation tarifaire est [...] manifestement disproportionnée au regard de l'objectif qui lui est assigné ;” (Ibidem, blz. 8).

4.8.3.3.2 Standpunt van OPTA in Nederland

386 In Nederland worden de MTR-lasten momenteel als volgt geregeld door de regulator OPTA¹⁴²:

386.1-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 markt¹⁴³: “[...] worden de belangen van de eindgebruikers het best beschermd door het 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.”;

386.2 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

¹⁴² Besluit van 30 juli 2007: «*De wholesalemarkten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele telefoonnetwerken van KPN, Orange, Tele2, T-Mobile en Vodafone*».

¹⁴³ Deel 566 van de beslissing van OPTA van 30 juli 2007, bladzijde 121.

kosten van elke afzonderlijke operator¹⁴⁴: “[...] 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.”;

386.3 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 tariefverschil¹⁴⁵: “Het college houdt in de uitwerking van het BULRIC model 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.”;

386.4 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 terugverdiend¹⁴⁶: “Het voorgaande leidt tot de conclusie dat bij de BULRIC modellering geen rekening wordt gehouden met de verschillen tussen de bestaande mobiele

¹⁴⁴ Deel 588 van de beslissing van OPTA van 30 juli 2007, bladzijde 125.

¹⁴⁵ Deel 589 van de beslissing van OPTA van 30 juli 2007, bladzijde 125.

¹⁴⁶ Deel 46 van bijlage B bij de beslissing van OPTA van 30 juli 2007, bladzijde 204.

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”)

387 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.

388 De Europese Commissie laat zelf niet na om vaak naar dit middel te grijpen om haar eigen interventies op regulerend vlak te staven.¹⁴⁷

388.1 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.

¹⁴⁷ 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 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.*”

388.2 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.

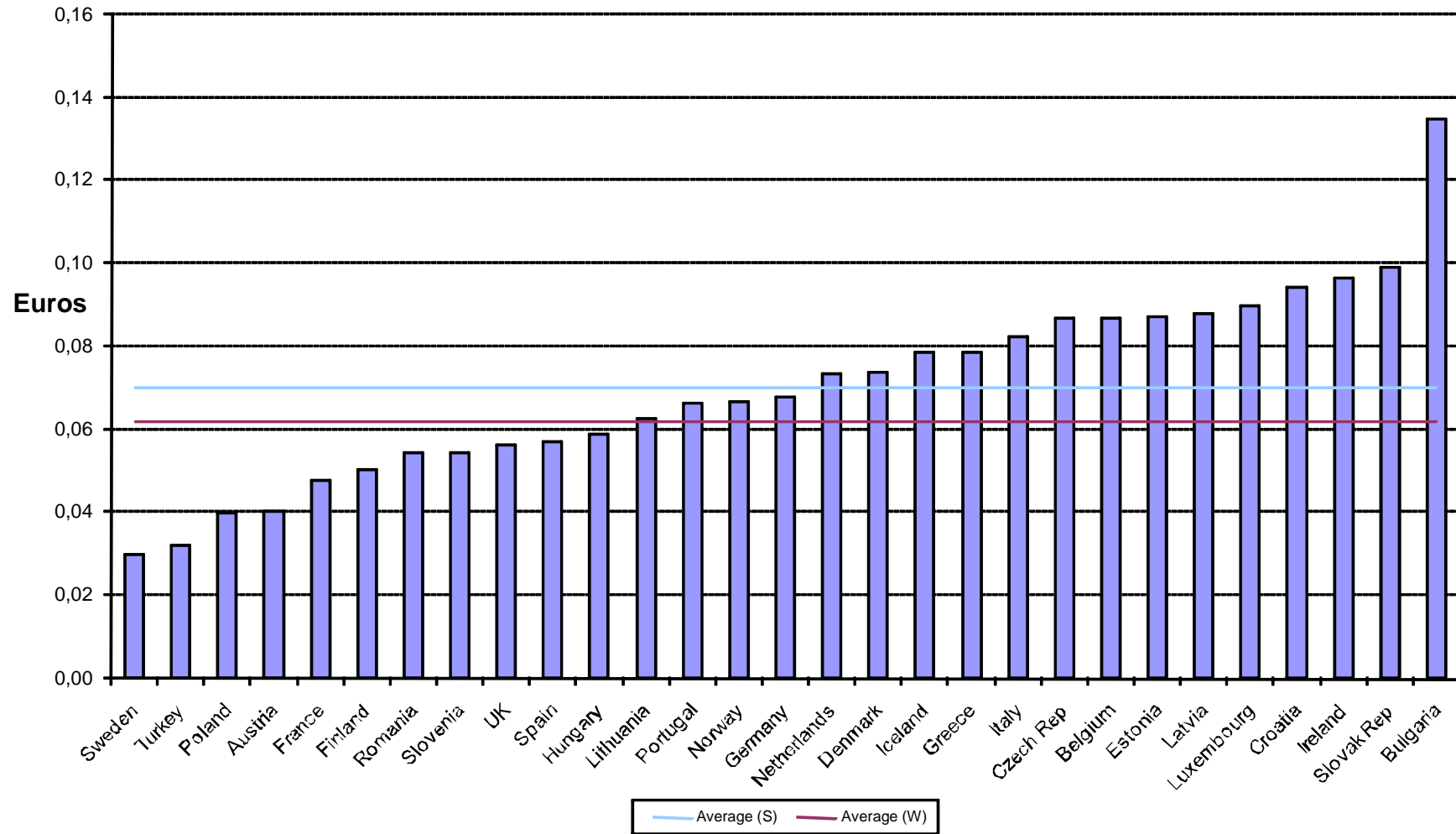
389 Het hof van beroep van Brussel lijkt ook van mening te zijn dat de vergelijking met de andere lidstaten van de Europese Unie een belangrijk element vormt waarmee rekening moet worden gehouden, aangezien het in zijn arrest van 30 juni 2009 het gedeelte van het arrest in verband met de tariefverplichtingen aansnijdt met de vaststelling van de erg hoge¹⁴⁸ prijzen die toen in België op dat gebied werden gehanteerd: *“Malgré l’orientation en fonction des coûts et les plafonds tarifaires déjà imposés aux deux premiers opérateurs, leurs tarifs figurent encore parmi les plus élevés de l’Union européenne !”* (deel 67 van het arrest).

4.8.3.4.1 Gemiddelde nationale MTR-tarieven in Europa

390 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 niveau¹⁴⁹ van de MTR-lasten van elk Europees land er nu als volgt uit.

¹⁴⁸ 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.

¹⁴⁹ 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)

391 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 (gewogen¹⁵⁰) gemiddelde van 6,21 eurocent/minuut: België is gerangschikt als 22e van de 29 beschouwde Europese landen.

392 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 kostentoe rekeningsinstrumenten 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

393 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):

393.1 de “*top-down*” benadering werd nog als voornaamste reguleringsinstrument gebruikt door elf NRI's;

¹⁵⁰ Deze andere weging tussen landen wordt gedaan door rekening te houden met de totale bevolking van elk land.

393.2 de zuivere “*bottom-up*” benadering werd toegepast door twee NRI's als voornaamste instrument;

393.3 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;

393.4 ten slotte baseerden acht NRI's de regulering van de MTR-tarieven nog op het internationale benchmark.

394 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*”):

394.1 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);

394.2 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;

394.3 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);

394.4 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

395 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)¹⁵¹. 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%

¹⁵¹ 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)

396 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:

396.1 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);

396.2 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 procent¹⁵² (dat verschil is zelfs nul in vier van de landen in kwestie).

¹⁵² 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: *“la différenciation tarifaire en faveur de Bouygues Telecom n'a pas vocation à perdurer. L'horizon temporel de la fin de la prise en compte des coûts supplémentaires supportés par Bouygues Telecom qui justifient l'asymétrie accordée est fixé à fin 2010 pour la partie liée à l'attribution de fréquences différentes à Bouygues Telecom au début de son activité ; [...]»*. 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

4.8.3.4.4 Analyse van de marktaandelen van de mobiele operatoren

397 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).

398 Welnu laat de internationale vergelijking zien dat de verdeling van de mobiele markt in België duidelijk niet uitzonderlijk is in Europa:

398.1 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;

398.2 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;

398.3 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

van de Belgische 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.

399 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 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:

399.1 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;

399.2 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.

400 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

401 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-tarieven¹⁵³ in de bedoelde landen in de loop van de komende jaren:

401.1 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;

401.2 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;

401.3 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 154	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)	-	-	-

¹⁵³ 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.

¹⁵⁴ In Denemarken zijn de tariefaanpassingen voor 2010 nog maar voorstellen van NITA.

Finland ¹⁵⁵	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 (1/4)	7,80/8,80 (1/10)	7,00/7,90 (1/4)	7,00/7,50 (1/10)	5,00/5,60 (1/4)	5,00/5,00 (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 156	5,20/5,40	RPI-8,4% / 11,1% (1/4)	RPI-8,4% / 11,1%	RPI-8,4% / 11,1%	-	-	-

¹⁵⁵ 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.

¹⁵⁶ 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*”).

Zweden ¹⁵⁷	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)

402 Men kan vaststellen dat:

402.1 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);

402.2 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), 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);

402.3 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 dit jaar, in Finland ook dit jaar, in Ierland tegen 2012, in Italië medio 2011, in Portugal sedert 1 oktober

¹⁵⁷ 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.

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 Nederland¹⁵⁸.

403 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), 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 Conclusies over het internationale benchmark

404 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 nationale 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

405 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

¹⁵⁸ 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 gespreksafgiftelasten dat nu boven de Moerdijk wordt gelanceerd.

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.

- 406 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 heeft¹⁵⁹. 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*”.
- 407 Op verzoek van het BIPT hebben alle gegevens die aldus door de mobiele operatoren voorgelegd zijn, het voorwerp uitgemaakt van een onafhankelijke audit door bedrijfsrevisoren. De auditrapporten in kwestie zijn door de operatoren aan het BIPT bezorgd en wanneer dat nodig bleek is het kostenmodel dienovereenkomstig aangepast.
- 408 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.

¹⁵⁹ 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.

409 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*

410 De voornaamste hypotheses van methodologische aard in dit nieuwe kostenmodel zijn de volgende:

410.1 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 410.4 hieronder), vandaar de benaming BULRIC;

410.2 het gaat om een kostenmodel dat steunt op een “*hybride bottom-up*” benadering omdat het het voorwerp heeft uitgemaakt van ijkings 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;

410.3 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;

410.4 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-kostenberekenningsmethode 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 419.5 hierna), hetzij door het niveau te berekenen van de zuiver incrementele en vermijdbare kosten (“*pure LRIC*”: punt

419.6 hieronder), in overeenstemming met de benadering die wordt voorgestaan door de Europese Commissie in haar aanbeveling ad hoc;

410.5 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 kosten¹⁶⁰ 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*”);

410.6 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 berekeningen bepaalt men de geannualiseerde waarden die overeenkomen met de vermijdbare kosten van het zuivere LRIC-type;

410.7 het kostenmodel wordt opgesteld voor een periode van 50 jaar¹⁶¹ (1994-2043), en gaat dus in in het jaar van de commerciële lancering van het eerste gsm-netwerk in

¹⁶⁰ 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).

¹⁶¹ 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

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;

410.8 wat betreft de kosten die eventueel geassocieerd zijn met de verlenging en met de vernieuwing van deze vergunningen, heeft de federale regering nog geen enkele definitieve beslissing genomen: bijgevolg **wordt de aandacht gevestigd op het feit dat, wanneer beslissingen genomen zullen zijn door de bevoegde overheden, het BIPT het BULRIC-kostenmodel zal updaten door daarin de financiële elementen op te nemen die door de regering zullen zijn vastgesteld en het prijscontrolemechanisme dienovereenkomstig zal aanpassen** (zie deel 426.4). Het prijscontrolemechanisme via een “*glide path*” dat verbonden is aan de resultaten van het BULRIC-kostenmodel, dat voorgesteld wordt in dit besluit, is

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 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: “*l'élaboration d'un modèle de coûts sur une durée de 50 ans ne paraît pas non plus injustifiée*” (deel 94 van het arrest).

gebaseerd op de huidige hypothesen inzake kosten voor de betrokken operatoren voor de verlenging en de vernieuwing van hun 2G- en 3G-vergunningen, zoals ze voortvloeien uit de raadpleging¹⁶² die het BIPT daarover onlangs gelanceerd heeft op verzoek van de minister van Economie. Op basis van de scenario's die momenteel ter zake worden overwogen, heeft het BIPT kunnen vaststellen dat de gevoeligheid van de resultaten van het BULRIC-model voor deze hypothesen, niet meer dan een à twee procent zou mogen bedragen, en dit vanzelfsprekend in de zin van een (lichte) stijging van de kosten die de mobiele operatoren moeten dragen en dus ook van het gereguleerde tariefniveau. 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 392);

410.9 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*”);

410.10 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

¹⁶² Raadplegingen van de Raad van het BIPT op het verzoek van het kabinet van de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen van 18 november 2009 en 24 december 2009 betreffende de wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

rekening houdt met het niet-optimale karakter van de zeshoekige theoretische dekking van het grondgebied door de cellulaire netwerken;

410.11 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 vastgesteld¹⁶³;

410.12 een redelijk en realistisch groeiscenario¹⁶⁴, gebaseerd op de recente ervaring van andere Europese markten, voor het dataverkeer op de 3G-netwerken die geüpgraded zijn met de HSPA-technologie¹⁶⁵ (“*High Speed Packet Access*”) is in het model opgenomen;

¹⁶³ De drie gewesten van het Koninkrijk zouden lijken te overwegen om de sterkte van het elektrisch veld waaraan het publiek in de buurt van de basisstations mag worden blootgesteld, te beperken tot 3 V/m, 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.

¹⁶⁴ 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.

¹⁶⁵ 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

- 410.13 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;
- 410.14 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 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;
- 410.15 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 9,77% in nominale waarde, hetgeen gelijk is aan 9,29% 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: “*Il n’est pas avéré que l’IBPT aurait commis une erreur*

naar mobiel toestel) en HSUPA (“*High Speed Uplink Packet Access*”) op de opwaartse link (mobiel toestel naar basisstation).

manifeste d'appréciation [...] en fixant un WACC (coût du capital) unique pour les trois opérateurs" (deel 90 van het arrest);

410.16 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

411 Dit nieuwe BULRIC-kostenmodel op zich is ontworpen en ontwikkeld in de vorm van een Excelbestand. Het is gestructureerd in vijf opeenvolgende stappen:

411.1 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;

411.2 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;

411.3 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;

411.4 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);

411.5 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 gespreksafgiftedienst, 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)*

412 De volgende punten vatten de essentiële hypothesen samen in verband met deze hypothetische efficiënte operator of HEO:

412.1 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;

412.2 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 schema¹⁶⁶: 14,9% na drie jaar (2002), 17,9% na vier jaar (2003), 28,7% na tien jaar (2009) en 32,9% na vijftien jaar (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;

¹⁶⁶ 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 § 371.3).

412.3 de karakteristieken¹⁶⁷ van het verkeer van deze HEO-operator, met name inzake spreiding, zowel regionaal als in de tijd¹⁶⁸, zijn representatief voor het gemiddelde van de Belgische mobiele operatoren;

412.4 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;

412.5 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 betaald¹⁶⁹ door de drie mobiele operatoren die in België actief zijn, zijn meegerekend voor de HEO-operator;

412.6 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

¹⁶⁷ 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).

¹⁶⁸ 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%.

¹⁶⁹ 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 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.

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;

412.7 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;

412.8 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;

412.9 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 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*

413 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:

- 413.1 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.”*);
- 413.2 Artikel (2): het gaat om een *“bottom-up”* LRIC-model (*“waarbij als relevante kostenberekenningsmethode gebruik wordt gemaakt van een bottom-up model en incrementele kosten op lange termijn (LRIC)”*);
- 413.3 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 ...”*);
- 413.4 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).”*);
- 413.5 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.”*);
- 413.6 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

414 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.

415 Nu lijkt het aldus verkregen kostenniveau uiterst laag¹⁷⁰, 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:

415.1 de resultaten van het nieuwe kostenmodel van het BIPT hebben gewezen op de sterkere gevoeligheid, ten aanzien van de aangenomen hypothesen, van deze “*pure 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

¹⁷⁰ 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. Overigens dient te worden opgemerkt dat het momenteel niet uitgesloten is dat de toepassing van de principes die vervat zijn in de aanbeveling van 7 mei 2009 tot een zekere verhoging van deze vaste FTR-lasten leidt.

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;

415.2 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;

415.3 de Europese NRI's¹⁷¹ 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. Tijdens de COCOM-vergadering (“COMité voor COMmunicatie”) op 18 februari

¹⁷¹ In het bijzonder ARCEP in Frankrijk, OPTA in Nederland en OFCOM in het Verenigd Koninkrijk.

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.

- 416 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).
- 417 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

- 418 Het nieuwe “*bottom-up*” kostenmodel is flexibel opgevat om de mogelijkheid te bieden om kosten te berekenen onder diverse werkhypothesen.
- 419 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	5,23	4,20	1,23	1,07
Belgacom Mobile / Proximus	4,45	3,91	1,87	1,55
Mobistar	4,86	3,98	1,23	1,10
KPN Group Belgium / BASE	5,60	4,46	1,75	1,43

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

420 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).

421 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.

422 Dit beduidende verschil wordt hoofdzakelijk verklaard door de volgende vier factoren:

- 422.1 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;
- 422.2 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 9,77%. 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;
- 422.3 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;
- 422.4 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*

423 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-band¹⁷². 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.

¹⁷² 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.

- 424 Dit objectieve kostenverschil tussen de gsm-technologie op 900 MHz en op 1800 MHz was trouwens al in aanmerking genomen door de Belgische overheid¹⁷³ bij de toekenning van de gsm-vergunningen en heeft lange tijd in verscheidene Europese landen¹⁷⁴ de rechtvaardiging gevormd voor een stelsel van asymmetrische regulering van doorgaans beperkte omvang¹⁷⁵ 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.
- 425 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.
- 426 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

¹⁷³ 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).

¹⁷⁴ 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%).

¹⁷⁵ Gewoonlijk is dit een verschil van niet meer dan 10 à 15%.

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:

426.1 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;

426.2 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 radiokanalen¹⁷⁶ 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 zijn¹⁷⁷;

¹⁷⁶ In de gsm-norm, zowel op 900 MHz als op 1800 MHz, bedraagt de bandbreedte van een radiokanaal 2x200 kHz (FDD = “*Frequency Division Duplex*”).

¹⁷⁷ 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).

426.3 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 langer de behoeften inzake dekking, die mogelijk wordt beïnvloed door de waarden van de radiofrequenties die worden geëxploiteerd;

426.4 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 Koninkrijk¹⁷⁸ waar het traditionele MTR-tariefverschil tussen 900 MHz-operatoren en 1800 MHz-operatoren definitief zal verdwijnen op 1 april 2010;

426.5 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 uitkomen¹⁷⁹ dat in het geval van KPN Group Belgium / BASE zou zijn verhoogd wegens deze problematiek van technologische aard.

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ 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.

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)

427 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 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:

427.1 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;

427.2 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 10 bedraagt het kostenverschil dat voor het jaar 2010 berekend is met de LRAIC+-methode slechts nog 25,8% tussen KPN Group Belgium / BASE en Belgacom Mobile / Proximus (tegenover 58,8% met de huidige MTR-tarieven), 15,2% tussen KPN Group Belgium / BASE en Mobistar (tegenover 26,7% nu) en 9,2% tussen Mobistar en Belgacom Mobile / Proximus (tegenover nu 25,3%);

427.3 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 afschrijving¹⁸⁰, van de bedragen van de vergunningen die deze operator heeft betaald;

427.4 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 operator¹⁸¹. De tarifaire regulering van de MTR-lasten op basis van de kosten van

¹⁸⁰ 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.

¹⁸¹ Het hof van beroep van Brussel heeft in zijn eerste arrest van 4 april 2008 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): "*autorisant Belgacom Mobile à appliquer des tarifs supérieurs à ses coûts propres d'une prestation efficace, [...] la décision litigieuse permet à Belgacom Mobile de générer des rentes indépendantes de l'efficacité [...] Belgacom Mobile se voit autorisée à augmenter ses tarifs à un niveau supérieur au niveau de ses*

de HEO-operator zou bijgevolg een probleem kunnen vormen met deze LRAIC+-methode, gelet op deze rechtspraak;

427.5 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 overgangsperiodes voor de betrokken operatoren te plannen zodat ze in staat zijn de tariefherschikkingen door te voeren die eventueel vereist zouden zijn;

427.6 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 inzake herrotering van oproepen en praktijken van internationale tromboning, 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;

427.7 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:

coûts réels” (deel 20 van het arrest van 4 april 2008). In haar tweede arrest van 30 juni 2009 heeft deze rechtbank bevestigd dat het gereguleerde tarief in geen geval hoger mocht liggen dan het niveau van de werkelijke kosten van een operator: “*l’IBPT méconnaît la notion d’orientation des prix en fonction des coûts en ce qu’il autorise Belgacom Mobile et Mobistar à appliquer des tarifs supérieurs à leurs coûts propres d’une prestation efficace [...] en permettant à Belgacom Mobile d’appliquer des tarifs de terminaison supérieurs à ses propres coûts, le Complément lui donne un avantage supplémentaire sur ses deux concurrents ...*” (deel 102 van het arrest van 30 juni 2009).

“Temporary asymmetries reflecting the different start points for different operator’s glide paths can also be legitimate. For example the instantaneous removal of asymmetries in MTR’s that had previously been permitted in view of reaching a limited asymmetry based only on exogenous cost differences may (but not necessarily) unduly disrupt an MNO’s operations or undermine regulatory certainty. NRA’s take a range of factors into account when specifying glide paths and, in certain circumstances, requiring gradual convergence from historically asymmetric MCT rates may be appropriate.”;

427.8 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: *“cette pratique est généralisée au sein de l’Union et admise par la Commission et le Groupe des Régulateurs. En effet, une application progressive de l’obligation d’orientation des tarifs en fonction des coûts permet d’éviter aux opérateurs des déséquilibres importants et trop brutaux susceptibles de nuire à la concurrence durable, ce qui rencontre les objectifs du cadre réglementaire”* (punt 95);

427.9 ondanks dit principe van overgangperiodes, 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 62% voor Belgacom Mobile / Proximus, 86% voor Mobistar en 104% voor KPN Group Belgium / BASE (in dit laatste geval is het tarief dat nu wordt toegepast dus meer dan het dubbele van het werkelijke 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 2008, 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 correctiemaatregel 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)

428 Onder die omstandigheden plant het BIPT voor de nieuwe marktanalyseperiode twee reguleringsfasen:

428.1 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 mobiele operatoren¹⁸². 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 teruggeschroefd (van 25,3% naar 9,2% tussen Mobistar en Belgacom Mobile / Proximus, van 58,8% naar 25,8% tussen KPN Group Belgium / BASE en Belgacom Mobile / Proximus, van 26,7% naar 15,2% tussen KPN Group Belgium / BASE en Mobistar);

428.2 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

¹⁸² Over de redenen die ertoe geleid hebben de tariefsymmetrie uit te stellen, wordt naar boven verwezen (zie § 4.8.2.4).

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.

429 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 in de veronderstelling dat de tariefaanpassingen van 2010 zullen plaatsvinden op 1 juli 2010:

eurocent/minuut	Huidig	2010	1/1/2011	1/1/2012	1/1/2013
Belgacom Mobile / Proximus	7,20	4,45	3,77	2,42	1,07
Mobistar	9,02	4,86	4,10	2,59	1,07
KPN Group Belgium / BASE	11,43	5,60	4,69	2,88	1,07

Tabel 8 – mechanisme voor de controle van de gespreksafgifteprijzen (MTR) via maximumtarieven tijdens de nieuwe marktanalyseperiode

430 Bij deze tabel horen de volgende opmerkingen:

430.1 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;

430.2 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;

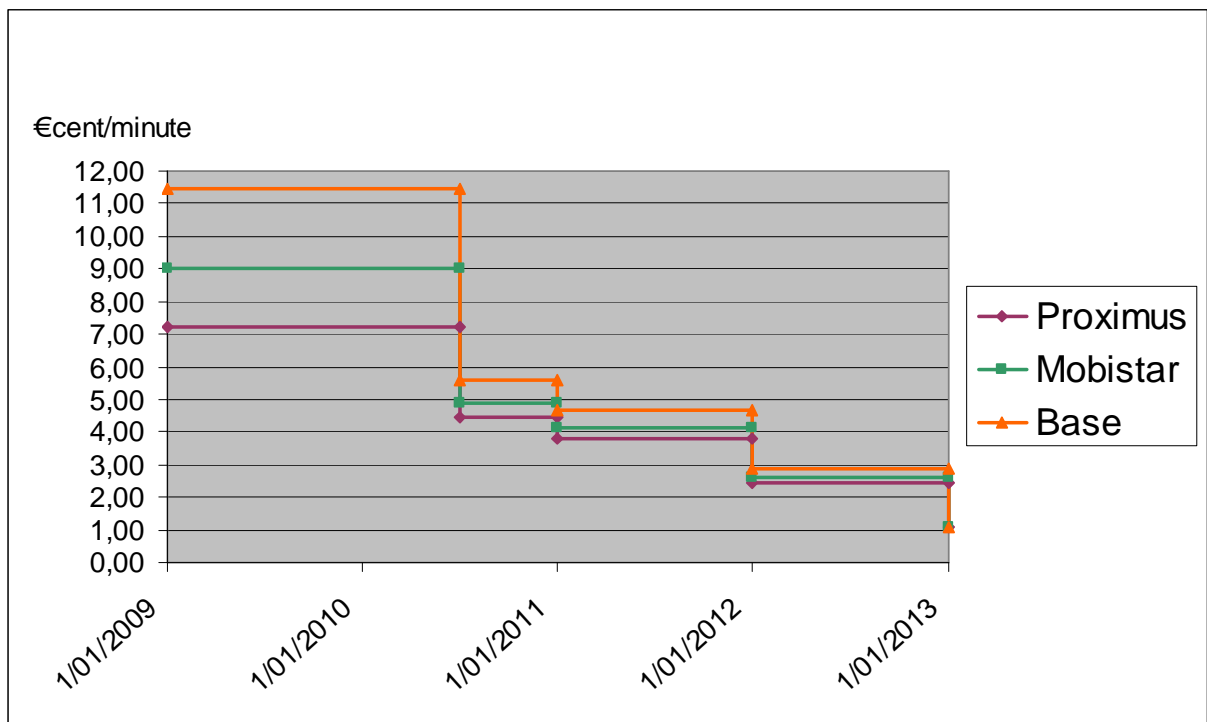
430.3 de prijzen in de kolom “2010” stemmen overeen met het kostenniveau van elk van de operatoren dat berekend is door het BULRIC-model voor de tweede helft van het

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;

430.4 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;

430.5 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.

431 De volgende grafiek illustreert het “*glide path*”-mechanisme dat tegen eind 2012 zal worden toegepast op de MTR-lasten in België in de veronderstelling dat de eerste tariefaanpassing plaatsvindt op 1 juli 2010.



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

432 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	-2,75	-3,43	-4,78	-6,13
Mobistar	0	-4,16	-4,92	-6,43	-7,95
KPN Group Belgium / BASE	0	-5,83	-6,74	-8,55	-10,36

Tabel 9 – ontwikkeling van de verschillen tussen de nieuwe MTR-tarieven en de huidige tarieven

433 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.

eurocent/minuut	2009	2010	2011	2012	2013
Mobistar/Proximus	1,82	0,41	0,33	0,16	0,00
BASE/Proximus	4,23	1,15	0,92	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

434 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.

435 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 voorlaatste 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

436 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

437 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.

Correctiemaatregel	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		Ja (behalve voor KPN Group)	Nee (behalve voor Belgacom Mobile /	In vergelijking met 2006 wordt de verplichting tot gescheiden

boekhouding		Belgium / BASE)	Proximus)	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

438 [AAN TE VULLEN]

6.1.2 Aanhangigmaking bij de Raad voor de Mededinging

439 [AAN TE VULLEN]

6.1.3 Europese notificatie

440 [AAN TE VULLEN]

6.2 Inwerkingtreding en geldigheidsduur van dit besluit

6.2.1 Inwerkingtreding

441 Dit besluit van het Instituut treedt in werking 30 dagen na de formele aanneming ervan door de Raad van het BIPT.

6.2.2 Geldigheidsduur van dit besluit

442 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.

443 [AAN TE VULLEN]

6.3 Beroepsmogelijkheden

444 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

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
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**

445 [AAN TE VULLEN]

BIJLAGE C

Advies van de Raad voor de Mededinging

446 [AAN TE VULLEN]

BIJLAGE D

Notificatie aan de Europese Commissie

447 [AAN TE VULLEN]