



BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN
TELECOMMUNICATIE

ONTWERPBESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN **xx/xx/xxxx**
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 GEPASTE
VERPLICHTINGEN VOOR MARKT 10, GESELECTEERD IN DE AANBEVELING VAN DE EUROPESE COMMISSIE VAN 11
FEBRUARI 2003:

GESPREKSDOORGIFTEDIENSTEN IN HET VASTE OPENBARE TELEFOONNETWERK

Publieke versie

Werkwijze voor de raadpleging

Antwoordtermijn:	23 november 2009
Te vermelden :	Markt 10/2003
Elektronisch antwoordadres :	smp@bipt.be
Postadres :	Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie Ellipse Building – Gebouw C – Koning Albert II-laan 35 1030 Brussel
Fax:	02 226 88 41
Contactpersoon:	Vincent Hanchir, eerste adviseur (02 226 87 78)

BIPT - Ellipse Building - Gebouw C - Koning Albert II-laan 35 - B-1030 Brussel

Tel.: 02 226 89 03

Fax 02 226 88 41

<http://www.bipt.be>

Inhoudsopgave

1	Inleiding	4
1.1	Context en wettelijke basis	5
1.1.1	Het Europese kader	5
1.1.2	Beginselen van het Europese regelgevingskader	6
1.1.3	Het Belgische kader	7
1.2	Methode voor de definitie van de relevante markten	7
1.2.1	Definitie van de relevante markten	8
1.2.2	Definitie van de geografische markten	11
1.3	Verificatie of de gedefinieerde markten kunnen worden onderworpen aan ex-anteregulering	12
1.4	Methode voor de analyse van de relevante markten	12
1.4.1	Algemene principes	12
1.4.2	Structuur van de marktanalyses	15
1.5	Methode voor het opleggen van gepaste correctiemaatregelen	16
1.5.1	Wholesaleverplichtingen	18
1.5.2	Retailverplichtingen	19
1.5.3	Inwerkingtreding van de verplichtingen	20
1.6	Raadplegingsprocedure: wettelijke basis	21
1.6.1	Nationale raadpleging	21
1.6.2	Het advies van de Raad voor de Mededinging	22
1.6.3	De Europese raadpleging en notificatie	24
2	Algemene voorstelling en definitie van de markt	26
2.1	Spelers op de markt en tarieven	27
2.1.1	Aanbod inzake doorgifte in het vaste openbare telefoonnetwerk van Belgacom	27
2.1.2	Gespreksdoorgifteaanbod van de andere operatoren	28
2.1.3	Tarieven	28
2.2	Relevante productenmarkten	29
2.2.1	Inleiding	29
2.2.2	Substitueerbaarheidstests	29
2.2.3	Samenvatting van de substitueerbaarheidstests	33
2.3	Geografische relevante markten	33
2.4	Besluit	34
3	Analyse van de markt	35
3.1	Beschrijving van de markt	35
3.1.1	Marktomvang, marktaandeel en marktconcentratie	35
3.1.2	Dynamiek van de markt	38
3.1.3	Andere kenmerken van de markt	39
3.1.4	Prospectieve analyse	41
3.2	Toets van de drie criteria	42
3.2.1	1e criterium - Drempels bij het betreden van de markt en belemmeringen voor de ontwikkeling van de concurrentie	42
3.2.2	2e criterium - Geen ontwikkeling mogelijk naar daadwerkelijke mededinging	44
3.2.3	3e criterium - Doeltreffendheid met betrekking tot het mededingingsrecht en nut van een aanvullende ex-anteregulering	46
3.2.4	Besluit	48
3.3	Analyse van de sterke machtspositie op de markt	50
3.3.1	Algemene conclusie	50
4	Verplichtingen opgelegd aan de SMP-operator	51
4.1	Huidige verplichtingen opgelegd aan Belgacom	51
4.2	Oplegging, behoud, wijziging of opheffing van verplichtingen	52
4.3	Overgang van de sectorspecifieke regulering naar het mededingingsrecht	53
5	Raadplegingsprocedure, geldigheidsduur van dit besluit, beroep en handtekeningen	54
5.1	Raadplegingsprocedure	54
5.1.1	Openbare raadpleging	54
5.1.2	Aanhangigmaking bij de Raad voor de Mededinging	54

5.1.3	Europese notificatie	54
5.2	Inwerkingtreding en geldigheidsduur van dit besluit	54
5.2.1	Inwerkingtreding.....	54
5.2.2	Geldigheidsduur van dit besluit.....	54
5.3	Beroepsmogelijkheden	55
5.4	Ondertekening.....	55
1	Bijlage A: vertrouwelijke gegevens	57
2	Bijlage B: samenvatting van de bijdragen van de operatoren in het kader van de openbare raadpleging	58
3	Bijlage C: Advies van de Raad voor de Mededinging	59
4	Bijlage D: notificatie aan de Europese Commissie	60

1 Inleiding

- 1 Op 11 augustus 2006 heeft het BIPT een besluit aangenomen betreffende de markten van de cluster “vaste telefonie”, geselecteerd in de Aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003¹. Tot die markten behoorden:
 - 1.1 retailmarkten (markten voor nationale en internationale telefoondiensten, voor particuliere en niet-particuliere klanten);
 - 1.2 wholesalemarkten (markten voor gespreksopbouw, gespreksafgifte en gespreksdoorgifte op het openbare telefoonnet).
- 2 Op 17 december 2007 heeft de Europese Commissie de tweede versie aangenomen van haar Aanbeveling betreffende de 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 ex-anteregulering kunnen worden onderworpen.²
- 3 In die nieuwe versie van de Aanbeveling:
 - 3.1 De Commissie beschouwt de voormalige retailmarkten 3 (nationale openbaar beschikbare telefoondiensten op een vaste locatie voor particuliere gebruikers), 4 (internationale openbaar beschikbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers), 5 (nationale openbaar beschikbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers) en 6 (internationale openbaar beschikbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers) niet langer als markten die in aanmerking komen om ex ante te worden gereguleerd. Gezien de omstandigheden op de Belgische markt meent het Instituut niettemin dat de markten 3 en 5 relevant blijven voor een ex-anteregulering. Krachtens het besluit van het BIPT van 6 november 2008 blijven een aantal maatregelen van toepassing op die markten.
 - 3.2 De Commissie neemt de markt voor gespreksdoorgiftdiensten niet langer op in de lijst van de wholesalemarkten die in aanmerking komen om aan een ex-anteregulering te worden onderworpen.
- 4 In de toelichting bij de nieuwe aanbeveling legt de Commissie uit dat er reden is om de markten waarvoor verplichtingen werden opgelegd, opnieuw te onderzoeken: *“An important transition aspect concerns the review of markets [...] which are no longer included but where remedies have already been imposed (under the initial Recommendation) commensurate with findings of SMP. [...] The underlying principle therefore is that remedies that have been imposed should stay in place until a new market analysis is due and is undertaken. [...] NRAs should undertake a new market analysis in order to both maintain, amend or withdraw remedies imposed following*

¹ Besluit van de Raad van het BIPT van 11 augustus 2006 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 gepaste verplichtingen voor de retailmarkten van de cluster “vaste telefonie”, geselecteerd in de Aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003.

² PB L 344 van 28 december 2007

an SMP finding, irrespective of whether the relevant market remains or has been removed from the Recommendation.” Voor de markten die niet langer in de nieuwe aanbeveling zijn opgenomen, dient echter de toets van de drie criteria te worden toegepast³: “Bij het aanwijzen van andere markten dan die welke in de bijlage zijn opgenomen, dienen de nationale regelgevende instanties erop toe te zien dat cumulatief aan de [...] drie criteria is voldaan:”

- 5 Dit ontwerpbesluit heeft als doel te onderzoeken of de situatie van de gespreksdoorgiftemarkt in België het BIPT ertoe aanzet om dezelfde besluiten aan te nemen als die van de Commissie.
- 6 In zijn besluit van 11 augustus 2006 betreffende de markten van de cluster vaste telefonie, concludeerde het BIPT op pagina 248 dat Belgacom over een sterke machtspositie beschikte op de markt voor gespreksdoorgiftdiensten. Alvorens te beslissen of deze markt voort dient te worden gereguleerd, dient het BIPT dus:
 - 6.1 na te gaan of de definitie van deze markt die voortvloeit uit het besluit van 11 augustus 2006, van toepassing blijft;
 - 6.2 de toets van de drie criteria toe te passen om na te gaan of de markt ex ante kan worden gereguleerd;
 - 6.3 zo ja, vast te stellen of er operatoren met een sterke machtspositie op de betrokken markt zijn en, indien van toepassing, de aan hen op te leggen verplichtingen te bepalen.

1.1 Context en wettelijke basis

1.1.1 Het Europese kader

- 7 Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hebben in 2002 vijf richtlijnen aangenomen die tot doel hebben een nieuw regelgevingskader in te stellen voor de levering van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten:
 - 7.1 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);
 - 7.2 Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn);
 - 7.3 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);
 - 7.4 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);

³ Bestaan van toegangsbelemmeringen, geen evolutie naar een daadwerkelijke mededinging en onvoldoende efficiëntie van het mededingingsrecht.

- 7.5 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).
- 8 De Europese Commissie heeft dat regelgevingskader aangevuld met onder andere:
- 8.1 Richtlijn 2002/77/EG van de Europese Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten;
- 8.2 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);
- 8.3 De aanbeveling van de Commissie van 11.02.03 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.
- 8.4 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.

1.1.2 Beginzelen van het Europese regelgevingskader

- 9 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.⁴
- 10 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".
- 11 Overeenkomstig artikel 15 heeft de Europese Commissie in 2003 een eerste "Aanbeveling inzake relevante markten voor producten en diensten" aangenomen. Die relevante markten zijn

⁴ Zie art. 15 van de Kaderrichtlijn, op. cit.

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.

- 12 Artikel 16 van de Kaderrichtlijn⁵ 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.
- 13 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.⁶ De Europese Commissie voorziet de mogelijkheid dat de nationale context de NRI's ertoe kan brengen extra relevante markten te identificeren of sommige relevante markten verder op te delen.
- 14 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.⁷ 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.⁸

1.1.3 Het Belgische kader

- 15 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). Die wet werd vervolgens gewijzigd door de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie.

1.2 Methode voor de definitie van de relevante markten

- 16 In dit deel worden de stappen voorgesteld die het BIPT heeft ondernomen om de relevante elektronischecomunicatiemarkten 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.
- 17 Er dient te worden herinnerd aan wat geschreven is in de toelichting bij de Aanbeveling van 11 februari 2003 en van 17 december 2007: "De in de aanbeveling gedefinieerde markten laten de markten die in bepaalde gevallen uit hoofde van het mededingingsrecht kunnen worden gedefinieerd onverlet. De in de aanbeveling vastgestelde markten zijn, hoewel gebaseerd op in het mededingingsrecht gebruikte methoden, niet noodzakelijkerwijs identiek aan markten die in

⁵ Zie art. 16 van de Kaderrichtlijn, op. cit.

⁶ Zie artikel 15.3 van de Kaderrichtlijn.

⁷ 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.

⁸ Zie pt 26 van de richtsnoeren, op. cit.

individuele gevallen uit hoofde van het mededingingsrecht zijn bepaald.⁹ Deze opmerking geldt ook voor de relevante markten die gedefinieerd zijn in het kader van deze analyse.

1.2.1 Definitie van de relevante markten

- 18 Alvorens de ondernemingen met een sterke machtspositie te identificeren, moet het BIPT de relevante producten- of dienstenmarkten en de relevante geografische markten bepalen.
- 19 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.¹⁰ Het EHvJ is integendeel van mening dat producten of diensten die alleen in *bepaalde* of *relatief bepaalde* mate onderling uitwisselbaar zijn, niet tot dezelfde markt behoren.¹¹
- 20 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.
- 21 Er moet worden verduidelijkt dat het EHvJ in de segmentering van de productmarkten een groter belang hecht aan de bepaling van de substitueerbaarheid aan de vraagzijde dan aan de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde.
- 22 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.¹² 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.

⁹ Toelichting bij de Aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003, p. 8

¹⁰ 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.

¹¹ 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, 29 en 12.

¹² Dit is de aanpak die de EC in haar richtsnoeren aanbeveelt (punt 40).

1.2.1.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

- 23 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:
- 23.1 **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.
- 23.2 **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.
- 23.3 **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.
- 24 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.
- 25 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

- 26 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 Gemeenschap¹³ en de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie¹⁴

¹³ 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".

¹⁴ 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

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".¹⁵ De NRI's moeten rekening houden met de volgende elementen:

- 26.1 De totale kosten van de overschakeling van de productie op het desbetreffende product zijn relatief te verwaarlozen.
 - 26.2 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.¹⁶
 - 26.3 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.).
- 27 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).¹⁷ 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 markt.
- 28 In de segmentering van de productmarkten hecht het EHvJ een groter belang aan de bepaling van de substitueerbaarheid aan de vraagzijde dan aan de bepaling van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde. Indien de substitutie aan de vraagzijde vaststaat, is het in de praktijk niet absoluut noodzakelijk om over te gaan tot de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde, omdat beide aanbieders al op dezelfde productmarkt zijn. Praktisch gezien zou een analyse van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde in dat geval gewoon neerkomen op de bevestiging van de analyse van de substitueerbaarheid aan vraagzijde. In sommige gevallen zal de

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".

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

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.

Omstandigheden	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

Figuur 1.1: *beslissingstabel betreffende de substitutie aan de vraag- en aanbodzijde.*

1.2.2 Definitie van de geografische markten

- 29 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
- 30 Het EHvJ heeft herhaaldelijk geoordeeld dat voor de definitie van de geografische markt niet vereist is dat de concurrentievoorwaarden tussen de handelaars of dienstenaanbieders volstrekt homogeen zijn. Volgens het Hof volstaat het dat ze *op elkaar lijken of voldoende homogeen* zijn, zodat alleen zones waarin de concurrentievoorwaarden "heterogeen" zijn, niet als een uniforme markt kunnen worden beschouwd.¹⁹ Per slot van zaken gaat het om de geografische zone waarin daadwerkelijk een monopolie macht zou kunnen worden uitgeoefend, zonder te worden blootgesteld aan de concurrentie van andere aanbieders in andere geografische gebieden of aan de concurrentie van andere goederen of diensten.
- 31 Om de geografische markten te bepalen kan men de criteria van substitueerbaarheid aan de vraagzijde en de aanbodzijde hanteren in combinatie met de toets van de hypothetische monopolist. In de praktijk herinnert de Europese Commissie in de richtsnoeren eraan dat de geografische limieten van een markt in de sector elektronische communicatie traditioneel worden bepaald op basis van het gebied dat door een netwerk wordt bestreken en door wettelijke en regelgevingsverplichtingen.²⁰ Er kunnen nog andere criteria worden aangehaald die soms zijn gehanteerd in bepaalde zaken die met concurrentie te maken hebben: regelgevingskader, functies van diensten, norm (gsm bijvoorbeeld), tarifiering, handelspraktijken.

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

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

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

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

- 32 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.
- 33 Drie criteria werden 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.
- 33.1 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.
- 33.2 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.
- 33.3 Het derde criterium beoogt een afdoende efficiëntie van het mededingingsrecht in se (zonder regulering ex ante), rekening houdend met de eigenschappen van de elektronischecommunicatiesector.

1.4 Methode voor de analyse van de relevante markten

- 34 In dit deel worden de stappen voorgesteld die het BIPT heeft ondernomen om de relevante elektronischecommunicatiemarkten 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.

1.4.1 Algemene principes

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

1.4.1.1 Individuele machtspositie

- 36 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."
- 37 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."
- 38 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
- 39 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:
- 39.1 Ondernemingen met een marktaandeel van maximaal 25% hebben waarschijnlijk geen individuele machtspositie op de betrokken markt.
- 39.2 Ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 40% hebben waarschijnlijk een machtspositie.
- 39.3 Uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, is het zeker dat ondernemingen met een marktaandeel van meer dan 50% een machtspositie hebben.
- 40 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:
- 40.1 de totale omvang van de onderneming;
- 40.2 de controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur;
- 40.3 de technologische voorsprong of superioriteit;
- 40.4 het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen;
- 40.5 gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen;
- 40.6 product-/dienstendiversificatie (bijv. bundeling van producten of diensten);
- 40.7 schaalvoordelen;
- 40.8 breedtevoordelen;

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

- 40.9 verticale integratie;
 - 40.10 een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk;
 - 40.11 het ontbreken van potentiële concurrentie;
 - 40.12 grenzen aan de expansie.
- 41 Deze lijst is niet volledig, noch cumulatief. Alleen de combinatie van verschillende criteria vormt een doorslaggevend element bij de bepaling van de sterke machtspositie.
- 42 De machtspositie kan worden beperkt door:
- 42.1 lage drempels voor het betreden van de markt;
 - 42.2 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 markt, 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.

1.4.1.2 Collectieve machtspositie

- 43 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.
- 44 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.
- 45 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.

1.4.1.3 Prospectieve analyse

- 46 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 concurrentie blijvend is.²²
- 47 Toen de Europese Commissie de lijst opstelde van de 18 markten in de Aanbeveling van 11 februari 2003 over de relevante markten of de 7 markten in de Aanbeveling van 17 december

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

2007, 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.

1.4.2 Structuur van de marktanalyses

48 De marktanalyses zijn als volgt gestructureerd:

1.4.2.1 Voornaamste factoren die de markt structureren

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

49.1 de marktaandelen

49.2 de concentratie.

50 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).

1.4.2.2 Andere factoren die de concurrentie op de markt beïnvloeden

1.4.2.2.1 Analyse van de individuele machtspositie

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

51.1 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. 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.

51.2 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.

52 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 ontcrachten. Afhankelijk van de bestudeerde markten zijn sommige criteria niet relevant voor de analyse en worden die niet bestudeerd.

1.4.2.2 Analyse van de collectieve machtspositie

53 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.

1.4.2.3 Prospectieve marktanalyse en technologische ontwikkelingen

54 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.

55 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.

1.5 Methode voor het opleggen van gepaste correctiemaatregelen

56 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.

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 Toegangsrichtlijn. 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, 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.

59 Overeenkomstig de nationale en Gemeenschapswetgeving, en inzonderheid artikel 8 van de Kaderrichtlijn en artikel 8(4) van de Toegangsrichtlijn, probeert het Instituut bij de selectie van de maatregelen die worden opgelegd aan de operatoren met een sterke machtspositie, de verplichtingen te identificeren ten opzichte van de doelstellingen van het 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 diensten²³

60.2 de ontwikkeling van de interne markt²⁴

60.3 de bevordering van de belangen van de burgers van de Europese Unie²⁵.

61 Om die doelstellingen te bereiken, mogen de NRI's strengere of minder strenge verplichtingen opleggen²⁶. Wanneer een markt concurrerend is, worden de verplichtingen van de

²³ 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.

²⁴ Volgens de Kaderrichtlijn moeten de NRI's dat doel bereiken op de volgende wijze:

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

²⁵ 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

²⁶ 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."

Toegangsrichtlijn of de Universeledienstrichtlijn door een NRI niet opgelegd, noch gehandhaafd²⁷. 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 (niet in de Europese richtlijnen geïdentificeerde) verplichtingen op te leggen 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.

1.5.1.2 Non-discriminatie

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

1.5.1.3 Gescheiden boekhouding

65 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 (krachtens artikel 60, § 1, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005, bepaalt het Instituut welk boekhoudkundig model en welke boekhoudkundige methode door de bedoelde operator dienen te worden gehanteerd).

1.5.1.4 Toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten

66 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:

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

66.2 te goeder trouw onderhandelen met operatoren die verzoeken om toegang

²⁷ Zie artikel 16 van de Kaderrichtlijn, op. cit.

- 66.3 reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekken;
 - 66.4 op groothandelsbasis bepaalde diensten aanbieden voor doorverkoop door derden;
 - 66.5 open toegang verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit van diensten of virtuele netwerkdiensten;
 - 66.6 collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbieden, inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten;
 - 66.7 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;
 - 66.8 toegang verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om billijke concurrentie bij het aanbieden van diensten te waarborgen;
 - 66.9 zorgen voor interconnectie van netwerken of netwerkfaciliteiten.
- 67 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:
- 67.1 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;
 - 67.2 de haalbaarheid van de voorgestelde toegangverlening, rekening houdend met de beschikbare capaciteit;
 - 67.3 de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initiële investering, rekening houdend met de aan de investering verbonden risico's;
 - 67.4 de noodzaak om op lange termijn de concurrentie in stand te houden;
 - 67.5 in voorkomend geval, ter zake geldende intellectuele-eigendomsrechten;
 - 67.6 het verlenen van pan-Europese diensten.

1.5.1.5 Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningsstelsel

- 68 De NRI's kunnen onder andere een verplichting inzake kostenbasing vaststellen, maar die geldt niet automatisch. Er moet worden aangetoond dat de operator met een sterke machtspositie door het ontbreken van werkelijke concurrentie prijzen op een buitensporig hoog peil kan vaststellen of de marges kan uithollen. De NRI's moeten rekening houden met de door de operator gedane investeringen en staan toe dat hij een redelijke opbrengst verkrijgt uit zijn kapitaalbreng.

1.5.2 Retailverplichtingen

- 69 In de artikelen 17 tot 19 van de Universeledienstrichtlijn worden de normale verplichtingen opgesomd die de NRI's kunnen toepassen op een retailmarkt. De NRI kan de verplichting

opleggen om geen buitensporige prijzen te vragen, de toegang tot de markt niet te weigeren of de concurrentie niet te belemmeren door afbraakprijzen te hanteren, door ongegronde voorkeur te geven aan bepaalde eindgebruikers of door diensten op een onredelijke wijze te bundelen. De NRI kan de operator met een sterke machtspositie passende prijsplafonds opleggen, maatregelen om bepaalde tarieven te controleren of maatregelen om de tarieven af te stemmen op de kosten of prijzen op vergelijkbare markten, teneinde de belangen van de eindgebruiker te beschermen en tegelijkertijd daadwerkelijke mededinging te stimuleren.

1.5.3 Inwerkingtreding van de verplichtingen

- 70 Artikel 27 van de Kaderrichtlijn bepaalt: "De lidstaten handhaven alle verplichtingen krachtens de nationale wetgeving als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 2002/19/EG (Toegangsrichtlijn) en artikel 16 van Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn) totdat een nationale regelgevende instantie met betrekking tot deze verplichtingen een besluit heeft genomen overeenkomstig artikel 16 van deze richtlijn". Die bepaling is omgezet door artikel 162 van de wet betreffende de elektronische communicatie van 13 juni 2005. Het Instituut neemt zo'n besluit in het kader van de beslissing die het neemt na afloop van elke marktanalyse. Op dat ogenblik preciseert het Instituut voor elke operator die SMP-status heeft (gekregen) of het nodig is om de bestaande verplichtingen op te heffen, deze te wijzigen of nieuwe in te stellen. Tenzij anders vermeld, zal dit besluit van het Instituut van kracht worden op de datum vermeld aan het einde van dit besluit.

1.6 Raadplegingsprocedure: wettelijke basis

1.6.1 Nationale raadpleging

71 De nationale raadpleging is gebaseerd op artikel 6 van Richtlijn 2002/21/EG²⁸:

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

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

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

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

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

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

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

73 Overeenkomstig het vierde lid van het voormelde artikel 140, zijn de nadere regels voor de raadpleging alsook voor de openbaarheid van de resultaten gepreciseerd in een koninklijk besluit van 26 januari 2006 (BS, 1 maart 2006).

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

²⁸ 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

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

- 75 Artikel 16, § 1, van Richtlijn 2002/21/EG²⁹ bepaalt dat met de mededingingsinstanties als volgt moet worden samengewerkt:

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

- 76 Deze bepaling werd omgezet door artikel 55 van de wet van 13 juni 2005, zoals gewijzigd door de wet van 18 mei 2009:

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.

[§ 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.]

[Aldus ingevoegd door artikel 14 van de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie (B.S. 4/06/2009).]

§ 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.

²⁹ 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 24.4.2002

Zodra die termijn verstreken is, geldt het stilzwijgen van de Raad voor de Mededinging als goedkeuring [van de voormelde ontwerpbeslissing].

- 77 De invoering van die nieuwe § 4/1 wordt als volgt becommentarieerd door de wetgever in de memorie van toelichting bij het artikel 15 van de wet van 18 mei 2009³⁰:

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

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

³⁰ Parlementaire Stukken, Kamer, 52^{ste} zittingsperiode, 2008-2009, Nr. 1813/01, p. 14-15.

- *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

78 Artikel 7, § 3, van Richtlijn 2002/21/EG³¹ bepaalt dat de Europese Commissie en de nationale regelgevende instanties van de andere lidstaten als volgt moeten worden geraadpleegd:

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

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

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

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

79 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

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 24.4.2002

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

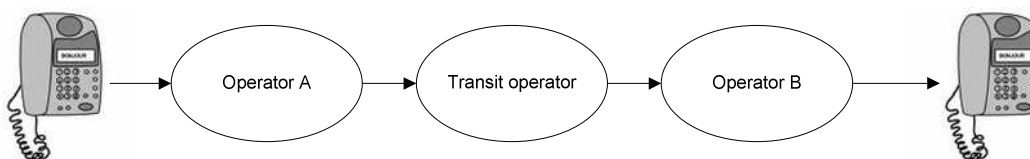
7° de voorwaarden inzake de te verstrekken toegang te bepalen, overeenkomstig artikelen 40/11, § 10, zesde lid, en 40/10, § 2,

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 Algemene voorstelling en definitie van de markt

80 De verstrekking op wholesaleniveau van gespreksdoorgiftdiensten is een wholesale-element dat een rol speelt in de eind-tot-eindverzorging van retailtelefoondiensten. Gespreksdoorgiftdiensten in het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie worden voornamelijk gebruikt wanneer een operator geen rechtstreekse interconnectie heeft met een andere operator (de operatoren A en B in de figuur hieronder). De oproepen tussen deze operatoren worden vervolgens verstuurd via een derde operator die interconnectie heeft met elk van de andere operatoren.



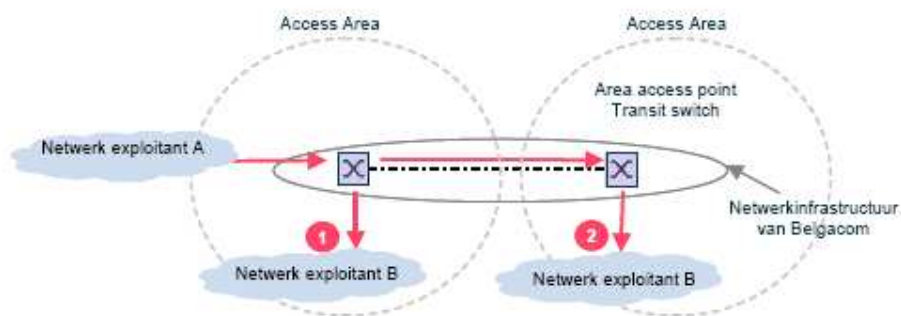
Figuur 2.1: Algemeen schema van een gespreksdoorgiftdienst [Bron: BIPT]

81 Ter gelegenheid van de vorige marktanalyse had Belgacom kritiek geleverd op de afbakening van de drie vaste interconnectiemarkten (gespreksopbouw, -doorgifte en -afgifte). Het was van mening dat de gespreksopbouw en -afgifte dienden te worden beperkt tot de lokale opbouw/afgifte, namelijk vanaf/tot een lokaal interconnectiepunt (LEX). Een dergelijke definitie zou betekenen dat het vervoer tussen een LEX en een lokaal punt deel zou uitmaken van de gespreksdoorgiftemarkt (aangezien de definities van de diensten voor gespreksopbouw, gespreksafgifte en gespreksdoorgifte onderling moeten overeenstemmen). Indien het BIPT in de markt voor gespreksdoorgifte het vervoer van het verkeer tussen een LEX en een lokaal punt zou opnemen, zou dat het marktaandeel van Belgacom op de gespreksdoorgiftemarkt mechanisch en aanzienlijk verhogen. Bovenop de volumes van Belgacom zouden immers de verkeersvolumes komen voor "collecting IAA", "terminating IAA" en "terminating EAA" die Belgacom vervoert voor rekening van de alternatieve operatoren. De volumes van de alternatieve operatoren zelf zouden slechts in veel mindere mate toenemen. Een uitbreiding van de definitie van de gespreksdoorgiftemarkt zou bijgevolg leiden tot een groter marktaandeel van Belgacom, wat de analyse van deze markt zou kunnen vertekenen. Het marktaandeel van Belgacom zou nog meer stijgen indien ook de eigen levering in beschouwing zou worden genomen aangezien Belgacom het grootste aandeel eigen levering heeft van alle operatoren. Daarom geeft het BIPT er de voorkeur aan om de doorgiftemarkt als een dienst te beschouwen die een operator verstrekt aan een operator A om een oproep te routeren naar het netwerk van een operator B. De Europese Commissie merkt overigens in haar toelichting bij haar Aanbeveling van 17 december 2007 het volgende op: "the market for transit services is complementary to the ones for call termination and call origination. Depending on where boundaries have typically been drawn between these markets, the state of competition in transit services may be more or less developed."

2.1 Spelers op de markt en tarieven

2.1.1 Aanbod inzake doorgifte in het vaste openbare telefoonnetwerk van Belgacom

- 82 Het voornaamste aanbod inzake gespreksdoorgiftdiensten is dat van de historische operator Belgacom. Belgacom verstrekt sedert de liberalisering van de markt gespreksdoorgiftdiensten in het openbare telefoonnetwerk. Dat aanbod is gereguleerd en maakt deel uit van het interconnectiereferentieaanbod van Belgacom (BRIO) sinds 2003.
- 83 De gespreksdoorgiftdiensten zijn toegankelijk op het niveau van de transitschakelaars van Belgacom.
- 83.1 Bij oproepen naar geografische nummers en mobiele nummers verzorgt Belgacom de transmissie en de routing van de oproep tussen de transitschakelaar waar de oproep wordt opgehaald die op het netwerk van een operator A tot stand is gebracht, en de transitschakelaar die overeenkomt met de toegangszone waaronder de ontvanger van de oproep valt. De oproep wordt vervolgens door een operator B getermineerd.
- 83.2 Bij oproepen naar nummers van diensten met toegevoegde waarde van een operator B, verzorgt de gespreksdoorgiftdienst de routing en de transmissie van de oproep tussen de transitschakelaar waar de oproep wordt opgehaald die afkomstig is van het netwerk van een operator A tot aan de transitschakelaar die gekozen wordt door operator B.
- 84 In geval van een oproep naar een geografisch nummer en indien het nummer onder de toegangszone valt die overeenstemt met de transitschakelaar waarnaar de oproep wordt verstuurd door operator A, spreekt men van een gespreksdoorgiftdienst binnen de toegangszone (situatie 1 van figuur 2.2). In het tegenovergestelde geval spreekt men van een gespreksdoorgifte buiten de toegangszone (situatie 2 van figuur 2.2).
- 85 In geval van een oproep naar een mobiel nummer of een nummer van een dienst met toegevoegde waarde spreekt men van doorgifte binnen de toegangszone wanneer operator B die de oproep ophaalt, geïnterconnecteerd is met een toegangspunt van het netwerk van Belgacom dat in dezelfde toegangszone gelegen is als de transitschakelaar waarop de oproep door Belgacom wordt opgehaald. In het tegenovergestelde geval spreekt men van een gespreksdoorgifte buiten de toegangszone.
- 86 De gespreksdoorgiftdiensten buiten en binnen de toegangszone worden beschreven in het logische schema van figuur 2.2.



Figuur 2.2: gespreksdoorgifte-diensten binnen de toegangszone (1) en buiten de toegangszone (2) [bron: Analysys]

2.1.2 Gespreksdoorgifteaanbod van de andere operatoren

- 87 Ook andere operatoren bieden gespreksdoorgiften aan: BT, Mobistar, Versatel en Telenet. Die diensten worden op een commerciële basis aangeboden.
- 88 De voornaamste alternatieve operator die actief is op de markt voor diensten voor gespreksdoorgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk is Versatel, dat rechtstreeks geïnterconnecteerd is met verschillende operatoren en dat interconnectie heeft met Belgacom op een aantal abonneeschakelaars.

2.1.3 Tarieven

- 89 In het BRIO-aanbod wordt een onderscheid gemaakt tussen twee wholesaletarieven die verbonden zijn aan de twee soorten gespreksdoorgiften, zoals in de onderstaande tabel te zien is:

<i>in eurocent</i>	<i>Set-upkosten oproep</i>				<i>Prijs per minuut</i>			
	<i>Piekuur</i>		<i>Daluur</i>		<i>Piekuur</i>		<i>Daluur</i>	
	Min.	Max.	Min.	Max.	Min.	Max.	Min.	Max.
Gespreksdoorgifte binnen de toegangszone	0,174	0,234	0,091	0,123	0,285	0,384	0,150	0,202
Gespreksdoorgifte buiten de toegangszone	0,299	0,375	0,157	0,197	0,491	0,615	0,258	0,322

Figuur 2.3: Wholesaleprijzen van de gespreksdoorgiften aangeboden door Belgacom - prijzen in cent, zonder belastingen [bron: BIPT, besluit van 26 november 2008]

- 90 De gespreksdoorgiften worden volledig gefactureerd door operator A die de oproep verstuurt tot aan een transitschakelaar van Belgacom. Bovendien worden de kosten die Belgacom betaalt

voor de afgifte op het netwerk van operator B eveneens aan operator A gefactureerd (cf. de figuur hierboven).

2.2 Relevante productenmarkten

2.2.1 Inleiding

91 In de toelichting bij de Aanbeveling van 2003 over de relevante markten staat: "Gespreksdoorgifte of transit-interconnectie omvat transmissie en/of schakeling of routing."

92 De markt die door het BIPT als niet-concurrerend werd erkend tijdens de voorgaande analyse, was de nationale markt van de gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk.

93 Er moet opnieuw worden onderzocht of de grenzen van deze markt zijn geëvolueerd sedert de vorige analyse. In het bijzonder moet enerzijds opnieuw worden onderzocht of het mogelijk is de markt voor gespreksdoorgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk samen te voegen met een andere markt uit de aanbeveling betreffende de relevante markten, en of het anderzijds mogelijk is om die markt onder te verdelen. Daartoe heeft het BIPT de substitueerbaarheid tussen de volgende diensten en producten onderzocht:

93.1 de diensten voor gespreksafgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken en de diensten voor gespreksdoorgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken

93.2 de diensten voor gespreksdoorgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksdoorgifte buiten de toegangszone

93.3 de gespreksdoorgiftdiensten voor geografische nummers en de gespreksdoorgiftdiensten voor mobiele nummers en de diensten met toegevoegde waarde

2.2.2 Substitueerbaarheidstests

2.2.2.1 Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksafgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken en de diensten voor gespreksdoorgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken

94 In de toelichting bij de aanbeveling over de relevante markten gaat de Europese Commissie ervan uit dat "ondernemingen die netwerken in bezit hebben of exploiteren om telefoniediensten te verzorgen [...] op relatief hoge niveaus binnen het netwerk (op enkele onderling verbonden punten) interconnectie tot stand [kunnen] brengen. Gespreksafgifteregelingen kunnen in de praktijk derhalve zowel gespreksdoorgifte als lokale gespreksafgifte omvatten". Een dergelijke situatie doet zich voor in België. De kwestie van de substitueerbaarheid tussen gespreksdoorgifte en gespreksafgifte is dus relevant.

2.2.2.1.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

- 95 Gespreksdoorgiftdiensten en gespreksafgiftdiensten hebben een verschillend doel. De gespreksdoorgiftdienst is een interconnectiedienst waarvoor een operator B de oproepen transporteert die verzonden zijn van een netwerk A en getermineerd worden op het netwerk van een operator C. De gespreksafgiftdienst is een interconnectiedienst waarbij een operator B de oproepen die verzonden worden van een netwerk A transporteert en op zijn eigen netwerk termineert.
- 96 De twee soorten diensten worden overigens op verschillende niveaus getarifeerd. In geval van een lichte maar aanzienlijke en blijvende verhoging van de diensten voor gespreksdoorgifte zou een alternatieve operator zich niet tevreden kunnen stellen met alleen een dienst voor gespreksafgifte.
- 97 Aan de vraagzijde is de substitueerbaarheid tussen de gespreksafgiftdiensten en de gespreksdoorgiftdiensten onvoldoende om die in dezelfde relevante markt op te nemen.

2.2.2.1.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

- 98 Alle operatoren die over geografische nummers beschikken, verstrekken aan de overige operatoren een dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk. Deze operatoren beschikken over telefooncentrales en vaak ook over een langeafstandstransportnetwerk. Hoewel zij over de nodige activa beschikken, zullen deze operatoren niet noodzakelijk de markt voor gespreksdoorgifte betreden in geval van een kleine, maar duurzame verhoging van de prijzen voor gespreksdoorgifte. Een betreding van de markt voor gespreksdoorgifte is immers maar te overwegen indien de operator over een zeker aantal rechtstreekse interconnectieverbindingen beschikt met andere operatoren (en dus indien het verkeer dat met deze operatoren wordt uitgewisseld, de directe interconnectieverbindingen rechtvaardigt).
- 99 Aan de aanbodzijde is de substitueerbaarheid tussen de gespreksafgiftdiensten en de gespreksdoorgiftdiensten onvoldoende om die in dezelfde relevante markt op te nemen.

2.2.2.1.3 Besluit

C1	De gespreksdoorgiftdiensten en de gespreksafgiftdiensten mogen niet in dezelfde relevante markt worden opgenomen.
----	---

2.2.2.2 Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksdoorgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksdoorgifte buiten de toegangszone

2.2.2.2.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

- 100 De dienst voor gespreksdoorgifte binnen de toegangszone en de dienst voor gespreksdoorgifte buiten de toegangszone streven ongeveer hetzelfde doel na: het versturen van verkeer tussen een netwerk A en een netwerk B via een derde netwerkoperator. Het enige verschil tussen de twee producten is dat in een van de gevallen de twee eindgebruikers voor een gegeven oproep niet in dezelfde toegangszone zitten.
- 101 Qua gebruik zal een alternatieve operator, als die over slechts één interconnectiepunt met een transitschakelaar van de historische operator beschikt, in de meerderheid van de gevallen gebruik moeten maken van de gespreksdoorgiftdiensten buiten de toegangszone. Indien hij

aangesloten is op verschillende transitschakelaars, zal hij in de meerderheid van de gevallen gebruik kunnen maken van de gespreksdoorgiftdiensten binnen de toegangszone. In de praktijk maken de meeste alternatieve operatoren gebruik van de twee soorten van gespreksdoorgiftdiensten.

- 102 In geval van een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de prijzen van de gespreksdoorgifte buiten de toegangszone zou een alternatieve operator zich niet tevreden kunnen stellen met een gespreksdoorgiftdienst binnen de toegangszone, aangezien hij zijn verkeer naar een andere zone moet versturen.
- 103 Evenzeer zal een operator in geval van een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de prijzen van de gespreksdoorgifte binnen de toegangszone niet opteren voor een dienst buiten de toegangszone, rekening houdende met het prijsverschil dat tussen deze diensten bestaat (bij Belgacom is een dienst buiten de toegangszone ongeveer 60% duurder dan een dienst binnen de toegangszone).
- 104 De substitueerbaarheid aan de vraagzijde tussen de diensten voor gespreksdoorgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksdoorgifte buiten de toegangszone is ontoereikend om ze in dezelfde relevante markt op te nemen.

2.2.2.2.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

- 105 Om de markt voor de gespreksdoorgiftdiensten te kunnen betreden moet men ten minste over een transitschakelaar beschikken. Er is immers één transitschakelaar nodig om gespreksdoorgiftdiensten binnen de toegangszone te verstrekken. Wanneer een operator over verschillende transitschakelaars beschikt in verschillende toegangszones, kan hij gespreksdoorgiftdiensten verstrekken die vergelijkbaar zijn met de gespreksdoorgiftdienst binnen de toegangszone en met de gespreksdoorgiftdienst buiten de toegangszone.
- 106 Belgacom beschikt over verschillende transitschakelaars. Het kan dus beide soorten van gespreksdoorgiftdiensten verstrekken. De meerderheid van de alternatieve operatoren die gespreksdoorgiftdiensten aanbieden beschikken eveneens over meer dan één transitschakelaar. Ze hebben dus de nodige netwerkelementen voorhanden om gespreksdoorgiftdiensten aan te bieden die vergelijkbaar zijn met de gespreksdoorgiftdienst buiten de toegangszone. Uit het onderzoek van de doorgiftevolumes op het Belgacom-netwerk blijkt dat het EAA-doorgifteverkeer niet meer bedroeg dan [vertrouwelijk] gedurende de jaren 2005-2008 en niet meer zou bedragen dan [vertrouwelijk] tijdens 2009 en 2010³². Dat lage percentage van EAA-verkeer bevestigt dat de alternatieve operatoren aanwezig zijn in voldoende zones om zelf EAA-doorgiftdiensten aan te bieden aan andere operatoren.
- 107 Aan de aanbodzijde is de substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksdoorgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksdoorgifte buiten de toegangszone toereikend om ze in dezelfde relevante markt op te nemen.

2.2.2.2.3 Besluit

³² Op basis van de vastgestelde ("actuals") en de verwachte ("outlook") data.

C2	De diensten voor gespreksdoorgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksdoorgifte buiten de toegangszone moeten worden opgenomen in dezelfde relevante markt.
----	---

2.2.2.3 Substitueerbaarheid tussen de gespreksdoorgiftdiensten naar geografische nummers en de gespreksdoorgiftdiensten naar mobiele nummers en de diensten met toegevoegde waarde

108 De gespreksdoorgiftdienst van Belgacom transporteert de oproepen naar de geografische nummers, de mobiele nummers en de diensten met toegevoegde waarde. De oproepen worden door een alternatieve operator geleverd op een zonetoegangspunt in het netwerk van Belgacom. Belgacom verstuurt de oproepen vervolgens naar een toegangspunt van een derde operator. Belgacom verstrekt daarentegen geen gespreksdoorgiftdiensten voor oproepen die aan Belgacom worden overhandigd op de lokale toegangspunten.

2.2.2.3.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

109 De operatoren die gespreksdoorgiftdiensten kopen zouden niet tevreden zijn met diensten die alleen voor een categorie van nummers worden verstrekt. De alternatieve operatoren gebruiken de gespreksdoorgiftdiensten voor alle nummers. In alle gevallen is het gebruik dat van de gespreksdoorgiftdienst wordt gemaakt, vergelijkbaar.

110 Het referentieaanbod van Belgacom bevat slechts één gespreksdoorgiftdienst. Die dienst is vergelijkbaar voor oproepen naar geografische nummers, mobiele nummers en nummers van de diensten met toegevoegde waarde.

111 Qua tarieven is er maar één prijslijst voor de gespreksdoorgiftdiensten voor oproepen naar geografische nummers, mobiele nummers en nummers van diensten met toegevoegde waarde.

112 Aan de vraagzijde is de substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksdoorgifte naar geografische nummers, naar mobiele nummers en naar nummers van de diensten met toegevoegde waarde voldoende om ze in dezelfde relevante markt op te nemen.

2.2.2.3.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

113 Aangezien geconcludeerd is dat er aan de vraagzijde substitueerbaarheid is, kan het onderzoek van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde onze conclusies niet veranderen.

2.2.2.3.3 Besluit

C3 De diensten voor gespreksdoorgifte naar geografische nummers, de diensten voor gespreksdoorgifte naar mobiele nummers en de diensten voor gespreksdoorgifte naar nummers van de diensten met toegevoegde waarde moeten in dezelfde relevante markt worden opgenomen.

2.2.3 Samenvatting van de substitueerbaarheidstests

<i>Diensten</i>	<i>Subst.</i>
Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksafgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken en de diensten voor gespreksdoorgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken	<input type="checkbox"/>
Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksdoorgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksdoorgifte buiten de toegangszone	<input checked="" type="checkbox"/>
Substitueerbaarheid tussen de gespreksdoorgiftdiensten naar geografische nummers en de gespreksdoorgiftdiensten naar mobiele nummers en de diensten met toegevoegde waarde	<input checked="" type="checkbox"/>

Figuur 2.2: Resultaten van de substitueerbaarheidstests

2.3 Geografische relevante markten

- 114 De aanbiedingen van gespreksdoorgiftdiensten buiten en binnen de toegangszone van Belgacom bestrijken het gehele grondgebied. Die alomtegenwoordigheid is er doordat het netwerk van de historische operator zich over het hele grondgebied uitstrekt.
- 115 Op reglementair vlak gelden de bepalingen die op die diensten van toepassing zijn voor het hele grondgebied.
- 116 De tarieven van de gespreksdoorgiftdiensten van Belgacom zijn op het hele grondgebied eenvormig. Belgacom heeft geen gebruik gemaakt van de flexibiliteit die het kreeg door het besluit van 22 augustus 2007³³ om geografisch gedifferentieerde tarieven toe te passen.
- 117 De mededingingsdynamiek is bijgevolg voldoende homogeen om te besluiten tot de nationale segmentering over het hele Belgische grondgebied.
- 118 Het BIPT merkt ten slotte op dat België een "klein land" is in vergelijking met de meeste andere Europese landen en dat de geografische omvang van de gespreksdoorgiftemarkt in de meeste lidstaten nationaal is.

³³ Het besluit van 22 augustus 2007 verplicht Belgacom om redelijke tarieven toe te passen binnen een tariefvork.

C4 Het BIPT beschouwt dat de gespreksdoorgiftemarkt een nationale dimensie heeft.

2.4 Besluit

C5 Het BIPT is van oordeel dat de relevante markt de nationale markt van de gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk is, met inbegrip van:

C6 de gespreksdoorgiftdiensten binnen de toegangszone en buiten de toegangszone;

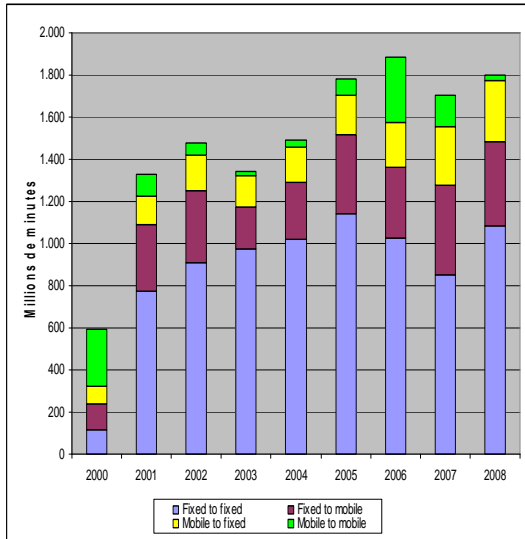
C7 de diensten voor doorgifte naar geografische nummers en de diensten voor doorgifte naar mobiele nummers en de diensten met toegevoegde waarde.

3 Analyse van de markt

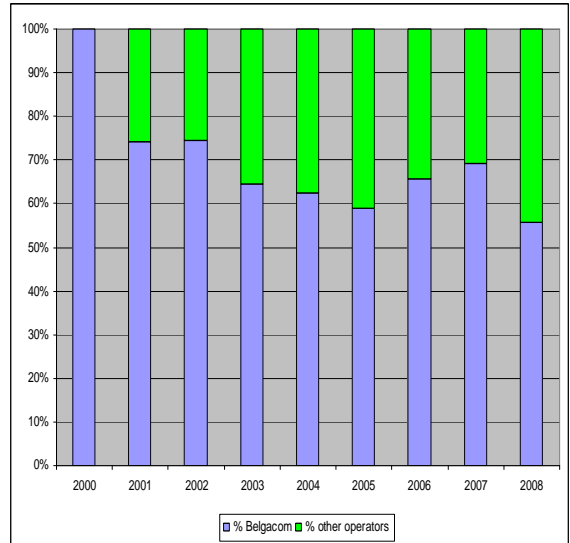
3.1 Beschrijving van de markt

3.1.1 Marktomvang, marktaandeel en marktconcentratie

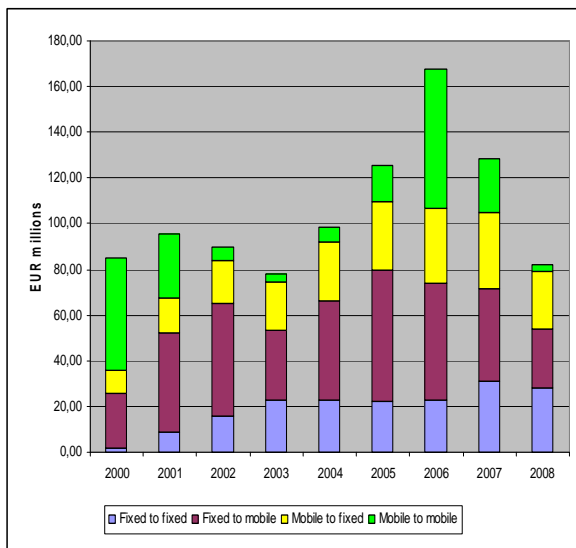
- 119 Het volume op de markt voor diensten voor gespreksdoorgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk is voortdurend gestegen van 2003 tot 2006. Na een daling van de volumes in 2007, heeft de markt opnieuw een stijging gezien in 2008. De grote toename van het verkeer voor gespreksdoorgifte van mobiel naar mobiel in 2006 was te wijten aan de tijdelijke onderbreking tussen Proximus en BASE (die heeft geduurd van november 2005 tot mei 2007 en die tot gevolg heeft gehad dat het verkeer van Belgacom Mobile naar BASE werd doorgegeven via Belgacom). Het gespreksdoorgifteverkeer van mobiel tot mobiel is vervolgens aanzienlijk gedaald in 2007 en 2008.
- 120 Belgacom blijft de voornaamste operator op de gespreksdoorgiftemarkt, zowel qua volume als qua waarde. Zijn aandelen schommelen echter merkbaar. Van 2006 tot 2008 ging Belgacom van 66% naar 56% (in volume) en van 82% naar 65% (in waarde), na een stijging van zijn marktaandelen in 2007. Die cijfers zijn echter vertekend door de tijdelijke onderbreking van de rechtstreekse interconnectie tussen Proximus en BASE aangezien die tijdelijke stijging van het gespreksdoorgiftevolumen uitsluitend Belgacom ten goede kwam. Met 56% van de volumes in 2008 is het marktaandeel van Belgacom opnieuw onder de 60% gedaald voor de eerste keer sinds 2005.
- 121 De ontwikkeling van de markt in termen van inkomsten werd eveneens verstoord door de tijdelijke onderbreking van de rechtstreekse interconnectie tussen Proximus en BASE (een sterke en tijdelijke stijging van de doorgifte-inkomsten voor Belgacom in 2006 en 2007). In 2008 behoudt Belgacom een marktaandeel in waarde dat groter is dan zijn marktaandeel in volume (65% in volume tegenover 56% in waarde).
- 122 Van de alternatieve operatoren blijft Versatel (nu KPN Belgium) de voornaamste gespreksdoorgifteoperator, voor Telenet, BT en Mobistar, in die volgorde. De daling van het marktaandeel van Belgacom is voornamelijk te wijten aan de winsten geboekt door de operatoren buiten Versatel.



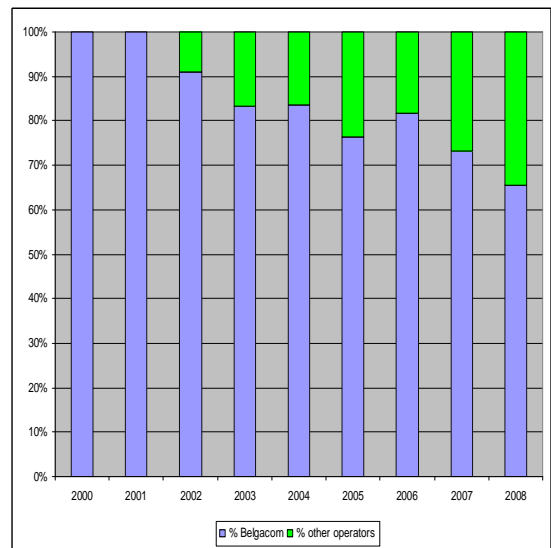
Figuur 3.1: markt voor gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk in volume [bron: BIPT, gegevens operatoren, 2008]



Figuur 3.2: marktaandeel in volume van Belgacom op de markt voor gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk [bron: BIPT, gegevens operatoren, 2008]



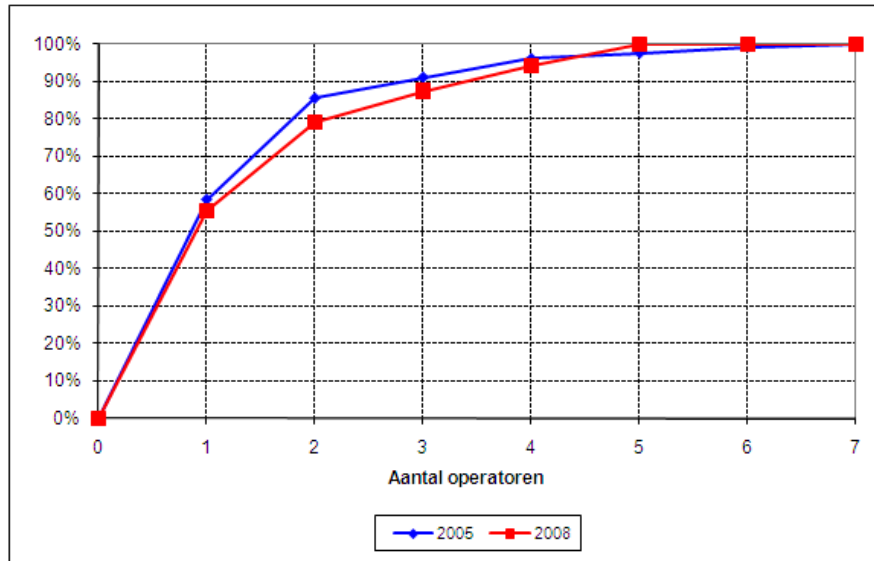
Figuur 3.3: inkomsten op de markt voor gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk per type van gespreksdoorgiftdienst [bron: BIPT, gegevens operatoren, 2008]



Figuur 3.4: marktaandeel van Belgacom qua inkomsten op de markt voor gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk [bron: BIPT, gegevens operatoren, 2008]

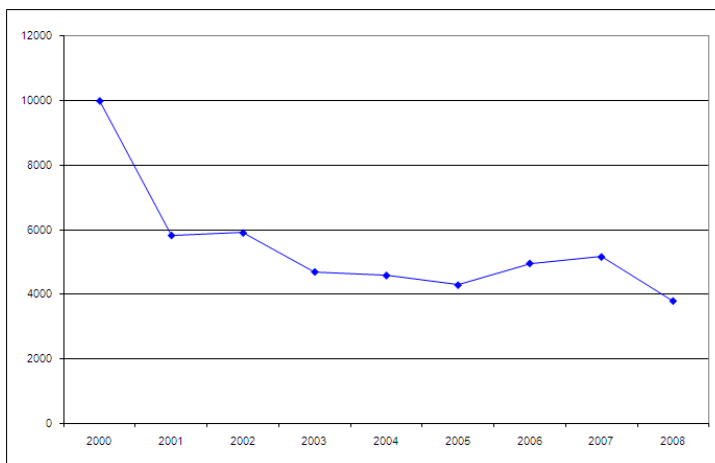
123 Zoals in de onderstaande figuur wordt geïllustreerd blijft de markt voor gespreksdoorgiftdiensten een sterk geconcentreerde markt, waar de twee voornaamste operatoren bijna 80% marktaandeel hebben (tegenover 88% gedurende de eerste helft van 2005). Het feit dat de curve

die de cumul van de marktaandelen beschrijft een beetje is afgebogen naar de horizontale as tussen 2005 en 2008 weerspiegelt die lichte afname van de concentratie.



Figuur 3.5: Concentratie van de markt voor gespreksdoorgiftdiensten in het eerste semester van 2005 en eind 2008 (gecumuleerde marktaandelen in volume) [bron: BIPT, gegevens operatoren, 2008]

124 De marktconcentratie kan evengoed worden gemeten aan de hand van de index Herfindahl-Hirschman (HHI). Die indicator vertaalt in welke mate een klein aantal ondernemingen een al dan niet groter deel van de productie controleert. De index wordt berekend door de som van de kwadraten van het marktaandeel van alle ondernemingen op een markt. Hoe hoger de HHI, hoe groter de marktconcentratie in de handen van een klein aantal ondernemingen. Wanneer vier ondernemingen bijvoorbeeld elk een marktaandeel van 25% hebben, dan bedraagt de HHI dus viermaal het kwadraat van 25, namelijk 2.500. Doorgaans, wanneer de HHI lager is dan 1.000 wordt beschouwd dat de marktconcentratie laag is. Wanneer de HHI zich tussen 1000 en 1.800 bevindt, beschouwt men dat de marktconcentratie gemiddeld is. De markt wordt als sterk geconcentreerd beschouwd wanneer de HHI hoger is dan 1.800. In dit geval is de gespreksdoorgiftmarkt sterk geconcentreerd aangezien hij een HHI heeft van nagenoeg 3.800. In 2005 bedroeg hij echter meer dan 4.200.



Figuur 3.6: Evolutie van de HHI van de markt voor gespreksdoorgiftdiensten [Bron: BIPT, gegevens operatoren, 2008]

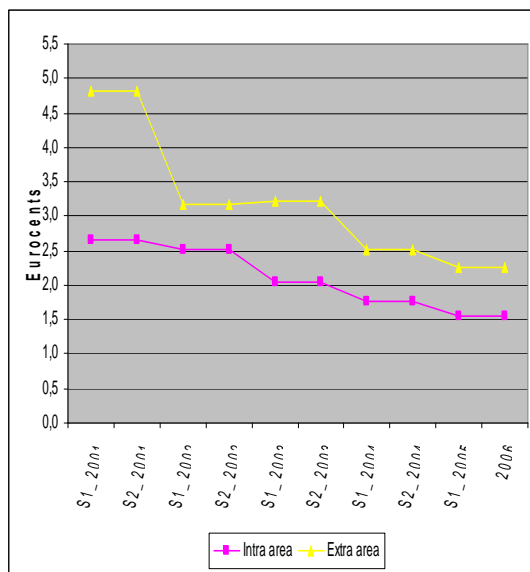
3.1.1.1 Conclusies van het deel marktomvang, marktaandeelen en concentratie

C8 Het BIPT vindt overeenkomstig de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat er een vermoeden bestaat over de aanmerkelijke machtspositie van Belgacom op de markt voor gespreksdoorgiftdiensten op het openbare telefoonnetwerk.

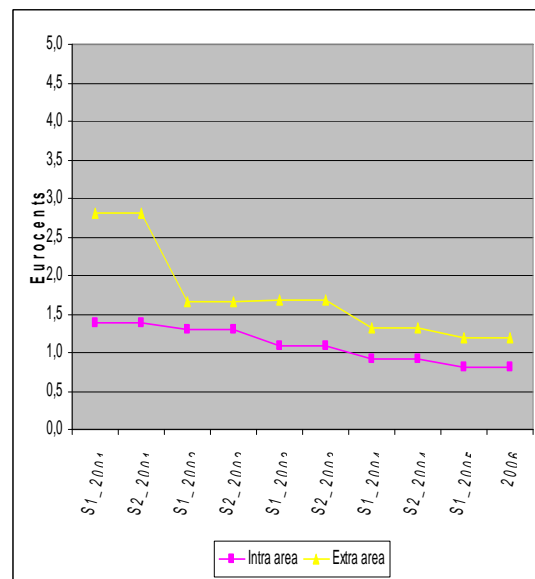
3.1.2 Dynamiek van de markt

3.1.2.1 Op nationaal niveau

125 De onderstaande grafieken geven de prijzen weer van de gespreksdoorgiftdiensten die door Belgacom worden verstrekt.



Figuur 3.7: prijs van een verrichting inzake gespreksdoorgifte op het Belgacom-netwerk voor een oproep van 3 minuten in de piekuren, tarieven in EUR zonder belastingen [bron: Analysys, BIPT, Belgacom, 2005]



Figuur 3.8: prijs van een verrichting inzake gespreksdoorgifte op het Belgacom-netwerk voor een oproep van 3 minuten in de daluren, tarieven in EUR zonder belastingen [bron: Analysys, BIPT, Belgacom, 2005]

126 Het dient te worden benadrukt dat deze prijzen worden gestuurd door het BIPT en dat Belgacom, dat vrij wordt gelaten om zijn prijzen binnen een prijsvork van redelijke prijzen te bepalen, ervoor heeft gekozen om de maximumprijzen van de prijsvork toe te passen. Dat wijst erop dat Belgacom geen sterke druk ondervindt op zijn gespreksdoorgifteprijzen.

127 Het beperkte aantal spelers en het gebrek aan beduidende toetreding tot de markt sinds verscheidene jaren, wekt de indruk dat de markt voor gespreksdoorgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk weinig dynamisch is. We merken op dat:

127.1 de marktaandelen van Belgacom licht gedaald zijn ten opzichte van 2005 (de niveaus van 2006 en 2007 kunnen immers niet als representatief worden beschouwd voor de evolutie van de markt), waardoor de progressieve daling van de voorbije jaren wordt voortgezet;

127.2 de sinds 2006 ten nadele van Belgacom verworven marktaandelen voornamelijk door één speler werden overgenomen die tot dat ogenblik weinig betekende op de gespreksdoorgiftemarkt en die zijn marktaandeel aanzienlijk heeft kunnen vergroten en tegelijk ver van Belgacom is gebleven.

127.3 de concentratie van de markt licht is afgenomen, maar wel nog hoog blijft.

3.1.2.2 Op internationaal niveau

128 In zijn besluit van 26 november 2008 had het BIPT opgemerkt dat de benchmarkelementen waarover het beschikte aantoonde dat het gemiddelde voor de steekproef van in beschouwing genomen landen tussen de aan Belgacom opgelegde minimum- en de maximumniveaus bleef. Het Instituut had daaruit afgeleid dat de tarieven die Belgacom toepast (in het kader van de prijsvork bepaald door het BIPT) redelijk bleven.

3.1.3 Andere kenmerken van de markt

129 De voornaamste relevante kwaliteitscriteria voor de analyse van de markt worden hieronder toegelicht.

3.1.3.1 Drempels voor de toegang en/of expansie

3.1.3.1.1 Verzonken kosten

130 Om gespreksdoorgiftediensten te kunnen aanbieden, dient een operator ten minste over een schakelaar en een aantal rechtstreekse interconnectieverbindingen met andere operatoren te beschikken. Bovendien is eveneens een transportnetwerk vereist om gespreksdoorgiftediensten tussen operatoren te verstrekken die niet in eenzelfde toegangszone aanwezig zijn.

131 De investeringen en verzonken kosten zijn hoog, zelfs al kunnen die worden gerelativeerd ten opzichte van de uitgaven die nodig zijn om actief te zijn op de wholesalemarkten voor gespreksopbouw of gespreksafgifte. Rekening houdend met de investeringen in zijn netwerkinfrastructuur heeft Belgacom niettemin een groot concurrentievoordeel ten opzichte van de overige alternatieve operatoren.

132 De voornaamste moeilijkheid voor een alternatieve operator bestaat erin om ten opzichte van een andere operator een voldoende verkeersvolume te behalen om een rechtstreekse interconnectie te rechtvaardigen (ongeacht of het gaat over verkeer bestemd voor deze operator of verkeer dat enkel via deze operator wordt doorgegeven). Bij gebrek aan voldoende volume is de investering in rechtstreekse interconnecties niet gerechtvaardigd en is het dus niet mogelijk om zelfs gespreksdoorgiftediensten te verstrekken aan andere operatoren.

3.1.3.1.2 *Schaalvoordelen*

- 133 Elektronische communicatie is een sector die wordt gekenmerkt door de aanwezigheid van grote schaalvoordelen. Doorgaans nemen de kosten per eenheid van de operatoren af wanneer de verkeersvolumes toenemen.
- 134 De schakelaars en het langeafstandstransmissienetwerk van Belgacom dienen zowel voor het verkeer dat wordt doorgegeven via het netwerk van Belgacom als voor het interne verkeer op het netwerk van Belgacom. Hoewel de eigen levering (het interne verkeer van Belgacom) niet aan bod komt in het stadium van de marktdefinitie, vindt het BIPT het overeenkomstig het mededingingsrecht relevant om bij de analyse van de markten rekening te houden met de eigen levering.
- 135 Door het aanzienlijke interne verkeer van Belgacom kan het de hoge vaste kosten van de interconnectieverbindingen afschrijven op een grote hoeveelheid minuten, en dus zijn productiekosten per eenheid aanzienlijk drukken. Belgacom geniet daarom belangrijke schaalvoordelen in vergelijking met de overige operatoren die op de markt aanwezig zijn.

3.1.3.1.3 *Verticale integratie*

- 136 Om retailtelefoniediensten aan te bieden moet een operator die een verrichting inzake gespreksdoorgifte koopt ook gebruikmaken van een verrichting inzake gespreksopbouw of gespreksafgifte. Dankzij zijn machtspositie op de wholesalemarkten voor gespreksopbouw en -afgifte zou Belgacom zijn machtspositie op die markten zo kunnen gebruiken dat de marktmacht van de onderneming op de markt voor gespreksdoorgiftediensten op het vaste telefoonnetwerk wordt vergroot (bijvoorbeeld door die verschillende soorten van verrichtingen te bundelen).
- 137 De voordelen van deze verticale integratie worden evenwel gecompenseerd door de regulering met betrekking tot de diensten voor collecting en gespreksafgifte, die de alternatieve operatoren ontbundeld en tegen kostengebaseerde prijzen kunnen kopen.

3.1.3.1.4 *Belemmeringen voor verandering aan de zijde van de gebruikers*

- 138 Voor een netwerkoperator kunnen de kosten in verband met verandering van leverancier van gespreksdoorgiftediensten verbonden zijn aan de onderhandeling over nieuwe contracten of aan het opzetten van een rechtstreekse interconnectie met de nieuwe leverancier. De termijnen om dat te verwezenlijken kunnen worden geschat op enkele maanden. Ter vergelijking: het BRIO-aanbod voorziet in een termijn van 4 maanden voor de levering van een interconnectieverbinding met een site waar de andere operator nog niet aanwezig is.³⁴
- 139 De drempels inzake verandering van leverancier van gespreksdoorgiftediensten op het vaste openbare telefoonnetwerk bestaan, maar zijn betrekkelijk laag.

3.1.3.2 Kopersmacht die een tegenwicht kan vormen

- 140 Een operator die gespreksdoorgiftediensten koopt van Belgacom kan op twee manieren een tegenwicht uitoefenen:

³⁴ Belgacom, Planning & Operations, p. 40.

- 140.1 zich wenden tot een alternatieve operator die gespreksdoorgiftdiensten aanbiedt die concurreren met die van Belgacom
- 140.2 directe interconnectieverbindingen leggen met de netwerkoperatoren met wie hij verkeer wil uitwisselen.
- 141 Het BIPT heeft vermeld dat er relatief weinig belemmeringen zijn bij het veranderen van leverancier van gespreksdoorgiftdiensten.
- 142 Het opzetten van een rechtstreekse interconnectie tussen twee operatoren vanuit economisch standpunt is maar te rechtvaardigen indien het volume van het uitgewisselde verkeer groot genoeg is. Die situatie vindt men terug bij de mobiele operatoren, die onderling rechtstreeks geïnterconnecteerd zijn, of bij de vaste operatoren, die interconnectie aangaan met mobiele operatoren, die veel volume voortbrengen. Ook al bestaan er een aantal rechtstreekse interconnecties tussen vaste alternatieve operatoren, bepaalde operatoren doen waarschijnlijk een beroep op de gespreksdoorgiftdiensten omdat de uitgewisselde verkeersvolumes niet volstaan om een rechtstreekse interconnectie te rechtvaardigen. Het opzetten van rechtstreekse interconnectie tussen vaste operatoren vormt dus maar een beperkt alternatief.
- 143 Met uitzondering van de alternatieve operatoren die een groot verkeersvolume uitwisselen, beschikken de alternatieve operatoren over een geringe kopersmacht die een tegenwicht kan vormen voor de gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk die door Belgacom worden verstrekt.

3.1.3.3 Conclusie betreffende de andere kenmerken van de markt

- 144 De tabel hieronder geeft een samenvatting van de conclusies inzake de kwalitatieve indicatoren.

<i>Indicator</i>	<i>Relevantie</i>	<i>Opmerkingen</i>
Verzonken kosten	Ja	Lagere verzonken kosten dan om actief te zijn op de wholesalemarkten voor gespreksopbouw of gespreksafgifte
Schaalvoordelen	Ja	Belgacom geniet een aanzienlijk schaalvoordeel wat een groot voordeel betekent op het vlak van concurrentie.
Verticale integratie	Nee	Belgacom is een volledig geïntegreerde onderneming; het voordeel van deze integratie wordt verkleind door de huidige regelgeving betreffende de wholesalediensten.
Gebrek aan of laag tegenwicht van de kopers	Ja	De kopersmacht als tegenwicht hangt af van het verkeersvolume geleverd aan Belgacom.
Grenzen aan de expansie	Nee	De belemmeringen voor het veranderen van leverancier van gespreksdoorgiftdiensten zijn laag.

Figuur 3.9: kwalitatieve criteria voor de beoordeling van macht.

3.1.4 Prospectieve analyse

- 145 In de komende jaren zullen de telecommunicatieoperatoren geleidelijk aan netwerken van de nieuwe generatie (NGN – next generation network) oprichten, op basis van meer bepaald het IP-

protocol. Belgacom heeft in april 2008 zijn *MaIP*-project (Move to all IP) aangekondigd waarbij het 400 miljoen euro investeert om zijn netwerk volledig compatibel te maken met het internetprotocol (IP). Deze migratie naar een IP-netwerk, die zal verspreid zijn over vijf jaar, zal Belgacom in staat stellen de convergentie tussen mobiele en vaste telefonie te bespoedigen, de verouderde technologieën zoals ATM te vervangen en een aantal gebouwen die nutteloos zijn geworden, door te verkopen. De gespreksdoorgiftdienst van Belgacom zoals die vandaag bestaat, zou moeten verdwijnen in 2015.

- 146 In een IP-omgeving zou de organisatie van gespreksdoorgifte grondig kunnen worden gewijzigd ten opzichte van de huidige situatie. De operatoren zouden bijvoorbeeld kunnen kiezen om een “neutraal punt” op te richten waarop ze allemaal zouden geïnterconnecteerd zijn. We verwachten eveneens dat de rechtstreekse interconnectie tussen IP-netwerken minder duur en doeltreffender zal zijn dan een rechtstreekse interconnectie tussen de netwerken van de huidige generatie (circuitgeschakeld). Enerzijds zal een enkele interconnectie kunnen dienen om verscheidene types van verkeer te vervoeren. Anderzijds verwachten we een daling van het aantal interconnectiepunten ten opzichte van de huidige situatie. Daaruit volgt dat de operatoren op termijn minder vaak een beroep zouden moeten doen op een derde om gespreksdoorgiftdiensten te verkrijgen. Indien een dergelijke tendens werkelijkheid zou worden, zouden de alternatieve operatoren minder afhankelijk worden van Belgacom om hun verkeer naar andere operatoren te vervoeren. Vandaag zijn echter nog niet alle gevolgen bekend van de technologische migratie die zal plaatsvinden bij Belgacom. Er is immers nog onzekerheid in verband met de kostenmodellen, de interconnectiepunten en de migratieprocessen naar de NGN's.

3.2 Toets van de drie criteria

- 147 De aanbeveling van de Commissie legt de verplichting op om de kenmerken van de markt te onderzoeken om te bepalen of die kan worden onderworpen aan een ex-anteregulering omdat die niet concurrerend genoeg is. Dat onderzoek is gebaseerd op de toets van de drie criteria, namelijk het bestaan van toegangsbelemmeringen op de markt, de marktdynamiek die al dan niet naar concurrentie neigt en het feit dat de toepassing ex post van het mededingingsrecht zou volstaan om de tekortkomingen op de markt recht te zetten. Deze drie criteria zijn cumulatief en pas als ze alle drie zijn bevestigd komt de markt in aanmerking voor regulering *ex ante*.
- 148 Bij de studie van deze criteria heeft het BIPT zich onder meer gebaseerd op het verslag van de European Regulators Group, getiteld “Guidance on the application of the three criteria test”³⁵.

3.2.1 1e criterium - Drempels bij het betreden van de markt en belemmeringen voor de ontwikkeling van de concurrentie

- 149 Dit criterium wordt in de toelichting bij de Europese aanbeveling als volgt gedefinieerd:

³⁵ ERG, juni 2008.

“Het eerste criterium is of een markt onderhevig is aan aanzienlijke en niet-tijdelijke belemmeringen voor markttoegang. [...] twee soorten belemmeringen voor markttoegang en voor de ontwikkeling van de mededinging [lijken] relevant: structurele belemmeringen en wettelijke of regelgevende belemmeringen.

Er bestaat een structurele belemmering voor markttoegang wanneer, bij een bepaalde omvang van de vraag, de stand van zaken van de technologie en de daarmee verbonden kostenstructuur zodanig zijn dat er asymmetrische voorwaarden ontstaan tussen gevestigde exploitanten en nieuwkomers, waarbij die eersten het betreden van de markt door die laatsten bemoeilijken of verhinderen. Zo kunnen bijvoorbeeld hoge structurele belemmeringen worden gevonden wanneer de markt wordt gekenmerkt door aanzienlijke schaalvoordelen en hoge eenmalige investeringen.

[...]

Wettelijke of regelgevende belemmeringen zijn niet geworteld in economische voorwaarden, maar zijn het gevolg van wetgevende, administratieve of andere maatregelen van staatswege, die een direct effect hebben op de voorwaarden voor markttoetreding en/of positionering van exploitanten op de relevante markt.”

150 In de toelichting bij de Aanbeveling 2007 schrijft de Commissie:

In some Member States this market has been found to be effectively competitive, although this is not the case in the majority of them. In the latter, new entrants are still dependent on the incumbent for the provision of transit services on many routes.

However, the situation is evolving as both alternative long-distance infrastructures and networks are built and developed, and as incumbents upgrade their core networks. On the one hand, incumbents may still have significant scale advantages helped by their large sunk investments and their greater network reach. On the other hand, as there is evidence of alternative operators successfully investing in long-distance networks, entry barriers can no longer be said to be high and non-transitory.

151 Er dient te worden nagegaan of de situatie die we nu in België zien, overeenstemt met de vaststellingen van de Europese Commissie.

152 Op wettelijk en reglementair vlak is het betrekkelijk gemakkelijk om de markt te betreden. De eisen zijn de kennisgeving van de diensten voordat met de exploitatie ervan wordt begonnen en de betaling van administratieve rechten. Het aantal operatoren wordt geenszins beperkt.

153 Wat betreft de structurele belemmeringen werd in het vorige deel aangetoond dat de markt zich kenmerkte door verzonken kosten en grote schaalvoordelen. De Belgische situatie leunt dicht aan bij de situatie beschreven door de Europese Commissie: Belgacom heeft nog beduidende schaalvoordelen dankzij overeengekomen verzonken kosten en de grotere omvang van zijn

netwerk. Toch zijn de verzonken kosten nog lang niet zo groot als voor de levering van diensten voor gespreksopbouw en –afgifte.

- 154 Het BIPT deelt eveneens de mening van de Europese Commissie wanneer ze het volgende schrijft:

[...] the majority of entry in this market may be for self-supply and no merchant market has developed. This would explain why there is evidence of parallel long-distance networks being established, and of effective competition in trunk leased capacity markets in many Member States, but limited findings of effective competition in wholesale transit services.

- 155 Het BIPT stelt immers vast dat bepaalde alternatieve operatoren die over een vervoersnetwerk beschikken in België weinig of niet actief zijn op de markt voor gespreksdoorgifte. Het BIPT ziet inderdaad als reden dat dat netwerk in eerste instantie wordt gebruikt om intern diensten te verstrekken. Een andere reden is dat de gespreksdoorgifte, in vergelijking met andere elektronischecommunicatiediensten, een activiteit is met een kleinere toegevoegde waarde die bijgevolg minder operatoren aantrekt.

C9	Conclusie voor het eerste criterium: de structurele belemmeringen voor toetreding tot de markt voor gespreksdoorgifte zijn groot maar ze zijn kleiner dan voor andere elektronischecommunicatiemarkten.
----	---

3.2.2 2e criterium - Geen ontwikkeling mogelijk naar daadwerkelijke mededinging

- 156 Dit criterium wordt in de toelichting bij de Europese aanbeveling als volgt gedefinieerd:

“Het tweede criterium is dan ook of een markt over kenmerken beschikt waardoor deze na verloop van tijd een ontwikkeling richting daadwerkelijke mededinging zal vertonen. Dit criterium is dynamisch en houdt rekening met een aantal structurele en gedragsaspecten die per saldo aangeven of de markt gedurende de in aanmerking genomen periode al dan niet over kenmerken beschikt die zodanig zijn dat het opleggen van wettelijke verplichtingen als beschreven in de bijzondere richtlijnen van de nieuwe Kaderrichtlijn gerechtvaardigd kan zijn.”

- 157 In het kader van dit criterium moeten de ontwikkelingen worden waargenomen in termen van marktconcentratie, marktaandeel en prijs alsook in termen van de belemmering voor de uitbreiding en de mogelijke concurrentie³⁶.

157.1 De concentratie van de markt blijft hoog ondanks een lichte daling.

157.2 Het feit dat Belgacom ervoor heeft gekozen om zijn prijzen op het maximale toegestane niveau te zetten, wijst erop dat Belgacom geen grote druk voelt op zijn prijzen.

³⁶ De overige criteria die de ERG beoogt (controle van een moeilijk te dupliceren infrastructuur en productdiversificatie) lijken niet relevant voor de gespreksdoorgiftemarkt.

- 157.3 De marktaandelen van Belgacom blijven groot. Indien de zware tendens van de markt (een trage afname van het marktaandeel van Belgacom) zich zou voortzetten, is het waarschijnlijk dat Belgacom een marktaandeel van rond de 50% zal houden tegen het einde van deze analyse.
- 157.4 Een operator is erin geslaagd om een marktaandeel van [vertrouwelijk] te verwerven en te behouden; een andere heeft op drie jaar tijd een marktaandeel van ongeveer [vertrouwelijk] verworven.
- 157.5 Van de operatoren die vandaag niet actief zijn op de markt voor gespreksdoorgifte zouden Belgacom Mobile en BASE in theorie het best geplaatst zijn om toe te treden tot de markt. Zij beschikken immers over de nodige netwerkactiva en zijn geïnterconnecteerd met verscheidene operatoren, zowel vaste als mobiele. Hun toetreding tot de markt is evenwel onwaarschijnlijk aangezien ze zo de concurrentie zouden moeten aangaan met operatoren die deel uitmaken van dezelfde groep als zichzelf (respectievelijk Belgacom en Versatel/KPN Belgium). De toetreding van een grote speler op de markt lijkt dus uitgesloten de komende drie jaar.
- 158 Het BIPT heeft tijdens de eerste helft van 2009 een enquête gevoerd naar het beroep dat de operatoren doen op de gespreksdoorgiftdiensten of de rechtstreekse interconnectie. Uit die enquête blijkt het bestaan van de volgende interconnectieovereenkomsten:

Mobiel - mobiel	3
Vast - mobiel	24
Vast – vast met maatschappijen van de Belgacom-groep ³⁷	31
Vast – vast tussen alternatieve operatoren ³⁸	[9 - 27]

Figuur 3.10 Overzicht van de bestaande interconnectieovereenkomsten [Bron: BIPT, operatoren, 2009]

- 159 Uit een gedetailleerder onderzoek van deze cijfers kan het volgende worden afgeleid:
- 159.1 Er bestaan voldoende rechtstreekse interconnecties met de mobiele operatoren om alternatieven voor de gespreksdoorgiftdienst van Belgacom naar deze nummers in te voeren.
- 159.2 Geen enkele operator mag dan evenveel rechtstreekse interconnecties hebben als Belgacom maar 2 operatoren tellen meer dan 10 rechtstreekse interconnecties en 5 operatoren tellen er tussen 5 en 10.
- 159.3 Bepaalde vaste alternatieve operatoren hebben slechts één interconnectie met Belgacom maar er bestaan een aantal rechtstreekse interconnecties tussen vaste alternatieve operatoren. In sommige gevallen betreft het een interconnectie met het moederbedrijf in het buitenland of met een voornamelijk internationaal gerichte operator.

³⁷ Belgacom, BICS en Scarlet.

³⁸ Het aantal interconnecties tussen vaste alternatieve operatoren is minder betrouwbaar door onvolledige of uiteenlopende gegevens.

- 159.4 Van de voornaamste alternatieve operatoren (BT, Colt, KPN Belgium, Numéricable, Telenet, Verizon), is er maar één die niet is geïnterconnecteerd met ten minste één van de overigen. Het aantal rechtstreekse interconnecties varieert tussen 1 en 3.
- 160 De enquête heeft eveneens aangetoond dat, van de operatoren die hebben geantwoord, meer dan een derde (voor alles of voor een deel) gebruikmaken van de diensten van een andere gespreksdoorgifteaanbieder dan Belgacom.
- 161 Het aantal en de variëteit van de rechtstreekse interconnecties wijzen erop dat de gespreksdoorgiftdienst van Belgacom niet langer onontkoombaar is. Er bestaan alternatieve manieren om het verkeer te vervoeren en, ondanks het obstakel dat het verkrijgen van een minimaal verkeersvolume vormt, is het mogelijk dat een operator voldoende rechtstreekse interconnecties vormt om zich te kunnen positioneren op de gespreksdoorgiftemarkt.

C10	Conclusie voor het tweede criterium: de kenmerken van de markt kunnen een evolutie naar een situatie van daadwerkelijke mededinging doen vermoeden.
-----	---

3.2.3 3e criterium - Doeltreffendheid met betrekking tot het mededingingsrecht en nut van een aanvullende ex-anteregulering

- 162 Dit criterium wordt in de toelichting bij de Europese aanbeveling als volgt gedefinieerd:

“Het derde criterium neemt de toereikendheid van het mededingingsrecht zelf in overweging (bij afwezigheid van regelgeving ex ante), waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van de sector elektronische communicatie.

De uiteindelijke beslissing om een markt die aan de eerste twee criteria voldoet (aanzienlijke en blijvende belemmeringen bij toegang en de afwezigheid van zodanige kenmerken dat de markt een tendens richting daadwerkelijke mededinging zal vertonen), te omschrijven als markt waar regelgeving ex ante gerechtvaardigd is, dient afhankelijk te zijn van een beoordeling van de doeltreffendheid van het mededingingsrecht op zichzelf (bij afwezigheid van regelgeving ex ante) voor het verminderen of verwijderen van dergelijke belemmeringen of voor het herstellen van daadwerkelijke mededinging.

Regelgeving ex ante zou als geschikte aanvulling op het mededingingsrecht worden beschouwd in omstandigheden waarin de toepassing van het mededingingsrecht niet voldoet bij de aanpak van de slechte marktwerking in kwestie. Dergelijke omstandigheden omvatten bijvoorbeeld situaties waarin het naleven van de vereisten die zijn verbonden met een interventie die is bedoeld om een slechte marktwerking te herstellen, veelomvattend zijn (bijvoorbeeld de behoefte aan gedetailleerde administratieve verantwoording voor regelgevingsdoeleinden, evaluatie van kosten, controle van bepalingen en voorwaarden inclusief technische parameters) of waarin regelmatige en/of tijdige

interventie onontbeerlijk is, of wanneer het tot stand brengen van rechtszekerheid van het allerhoogste belang is.”

- 163 In zijn reeds geciteerde verslag identificeert de ERG de volgende criteria:
- 163.1 de graad van veralgemening van concurrentievervalsend gedrag,
 - 163.2 de moeilijkheidsgraad om dit gedrag aan te pakken,
 - 163.3 het feit dat dit gedrag onherstelbare schade berokkent op de betrokken of de verwante markten,
 - 163.4 de noodzaak tot een reguleringstussenkomst om de ontwikkeling van daadwerkelijke mededinging op lange termijn te garanderen.
- 164 De afgelopen jaren heeft de gespreksdoorgiftemarkt geen aanleiding gegeven tot bijzondere problemen of klachten wegens concurrentievervalsend gedrag.
- 165 Het is niet erg waarschijnlijk dat we de komende jaren een veralgemening van de concurrentieproblemen op de gespreksdoorgiftemarkt zullen vaststellen. Er zouden verplichtingen inzake de gespreksopbouw- en de gespreksafgiftediensten moeten van toepassing blijven op Belgacom (meer bepaald verplichtingen om toegang te verstrekken, non-discriminatieverplichtingen en kostenbasing). We kunnen ons maar moeilijk indenken waarom Belgacom zou weigeren om een gespreksdoorgiftdienst te leveren aan operatoren waar het sowieso mee is geïnterconnecteerd voor andere diensten. Dat de gespreksopbouw- en de gespreksafgiftediensten zullen blijven gereguleerd worden, zou Belgacom er ook van moeten weerhouden om voordelen van zijn verticale integratie te misbruiken.
- 166 Het is onwaarschijnlijk dat eventueel concurrentievervalsend gedrag van Belgacom de oorzaak zou zijn van onherstelbare schade (zoals het geval zou kunnen zijn bij weigering van toegang of bij het toepassen van buitensporige prijzen voor de gespreksopbouw of - afgifte, het aansluitnetwerk of bitstream). We merken evenwel op dat er in september 2009 klachten waren over Belgacom vanwege bepaalde alternatieve operatoren die vonden dat Belgacom hen een onvoldoende termijn had gelaten om zich aan te passen aan de gevolgen van de wijziging van de service plans en de tarieven voor de gespreksdoorgiftdienst van Belgacom naar de diensten met toegevoegde waarde van een derde operator. Die klachten hebben het BIPT ertoe aangezet om voorlopige maatregelen te treffen om Belgacom ertoe te verplichten de wijziging van zijn gespreksdoorgiftetarieven voor de oproepen naar dat soort diensten uit te stellen.
- 167 In vergelijking met andere wholesalemarkten zoals de gespreksafgifte, de toegang tot het aansluitnetwerk of de toegang tot binair debiet, lijkt een geregelde follow-up door de regulator om discriminatie of buitensporige prijzen te vermijden niet nodig te zijn voor de gespreksdoorgiftemarkt.

C11 Conclusie voor het derde criterium: de situatie van de gespreksdoorgiftemarkt is niet zo dat de toepassing van het mededingingsrecht niet zou volstaan om op doeltreffende wijze de tekortkomingen van de markt te kunnen aanpakken.
--

3.2.4 Besluit

C12 Het BIPT is van oordeel dat de gespreksdoorgiftemarkt niet beantwoordt aan de drie criteria vastgesteld door de Europese Commissie om in aanmerking te komen voor ex-anteregulering.

3.2.4.1 Vergelijking met de conclusies van de Europese NRI's

168 Deze vergelijking sluit aan bij het advies van de Europese Commissie die, in de Aanbeveling van 17 december 2007, meent dat de gespreksdoorgiftemarkt (markt nr. 10 van de Aanbeveling van 2003) niet relevant is om in aanmerking te komen voor een ex-anteregulering.

169 Die conclusie stemt eveneens overeen met de conclusies van een aantal NRI's na hun analyses³⁹, zoals blijkt uit de volgende tabel:

170

³⁹ Aangezien de markt niet voldeed aan de 3 criteria die werden vastgelegd door de Europese Commissie of omdat uit een analyse het bestaan van een concurrerende markt was gebleken.

<i>Land</i>	<i>Gereguleerde markt (1e analyseronde)</i>	<i>Gereguleerde markt (2e analyseronde)</i>
Duitsland	ja	nee
Oostenrijk	nee	
Cyprus	ja	
Denemarken	nee	
Spanje	ja	
Estland	nee	
Finland	ja	nee
Frankrijk	ja	nee
Griekenland	ja	
Hongarije	nee	nee
Ierland	ja	ja (*)
Italië	ja	
Letland	ja	
Litouwen	ja	
Luxemburg	nee	
Malta	nee	
Noorwegen	ja	
Nederland	ja	nee
Polen	nee	
Portugal	nee	
Tsjechië	nee	
Verenigd Koninkrijk	ja	nee (*)
Slowakije	ja	
Slovenië	ja	ja
Zweden	ja	
Zwitserland	nee	
(*) Voorlopige conclusie - de markt wordt momenteel opnieuw herzien		

Figuur 3.11: *Samenvatting van de conclusies van de NRI's in verband met de gespreksdoorgiftdiensten [Bron: Cullen International, juli 2009]*

171 Uit deze tabel blijkt dat de NRI's tot relatief uiteenlopende conclusies komen wat betreft de concurrentiegraad van hun nationale gespreksdoorgiftemarkt. De meesten onder hen zijn tot de conclusie gekomen dat de gespreksdoorgiftemarkt concurrerend was. Van de NRI's die de markt opnieuw hebben bestudeerd, hebben er slechts twee (Ierland en Slovenië) geconcludeerd dat de gespreksdoorgiftemarkt diende onderworpen te blijven aan ex-anteregulering.

3.3 Analyse van de sterke machtspositie op de markt

172 Aangezien het BIPT heeft geconcludeerd dat niet werd voldaan aan de vereiste voorwaarden opdat ex-anteregulering zou van toepassing zijn op de gespreksdoorgiftemarkt, is het niet nodig om de analyse van de markt voort te zetten om, indien nodig, een operator met een sterke machtspositie te identificeren.

3.3.1 Algemene conclusie

C13 Aangezien de gespreksdoorgiftemarkt niet beantwoordt aan de drie criteria die werden vastgesteld door de Europese Commissie, kan hij niet langer ex ante worden gereguleerd.

4 Verplichtingen opgelegd aan de SMP-operator

4.1 Huidige verplichtingen opgelegd aan Belgacom

173 Via het besluit van 11 augustus 2006 heeft het BIPT aan Belgacom de onderstaande verplichtingen opgelegd wat de markt voor gespreksdoorgifte betreft:

	<i>Verplichtingen opgelegd in het kader van het besluit van 11 augustus 2006</i>	<i>Beschrijving van de verplichtingen</i>
Toegang en interconnectie	ja	gespreksdoorgifteverrichtingen leveren een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten te goeder trouw onderhandelen reeds verleende toegang/interconnectie niet intrekken
Non-discriminatie	ja	op derde operatoren tarifaire en technische voorwaarden toepassen die overeenkomen met die welke het zichzelf biedt
Transparantie	ja	een referentieaanbod publiceren kwaliteitsindicatoren publiceren
Gescheiden boekhouding	ja	de netwerkactiviteiten scheiden, met voor elk een exploitatierekening de verrekenprijzen en de eenheidskosten van de netwerkelementen identificeren
prijscontrole en kostentoerekening	ja	redelijke tarieven hanteren een kostentoerekeningssysteem instellen
Verplichtingen inzake retailprijzcontroles en het boeken van kosten	nee	(verplichting echter opgelegd in het kader van de analyse van de overeenkomstige retailmarkten)

Figuur 4.1: *verplichtingen uit het besluit van 11 augustus 2006.*

174 Om ervoor te zorgen dat deze verplichtingen worden nageleefd, heeft het BIPT uitvoeringsmaatregelen aangenomen, waarvan de voornaamste hierna volgen:

174.1 Het besluit van 22 augustus 2007 betreffende de tarieven voor gespreksdoorgifte van Belgacom voor het jaar 2007. Dit besluit heeft het concept geïntroduceerd van "redelijke prijzen" in de vorm van een marge van redelijke tarieven, m.a.w. in de vorm van een minimum en een maximum.

174.2 Het besluit van 22 augustus 2007 betreffende de uitvoering van de verplichting voor Belgacom om een kostentoerekeningssysteem in te stellen. Dit besluit definieert de

algemene principes, de kwaliteit van de informatie, de toerekenings- en evaluatieregels, de documentatie, de beschrijving en de controle van het kostentoekeningssysteem, alsook de na te leven termijnen. Omwille van de algemene coherentie was het een transversaal besluit dat van toepassing was op de relevante markten 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 en 13 (nummering 2003).

174.3 Het besluit van 27 februari 2008 ter aanvulling van de besluiten met betrekking tot de analyse van markten 1, 2, 8, 9 en 10 wat betreft de indicatoren inzake kwaliteit van dienstverlening.

174.4 Het besluit van 26 november 2008 met betrekking tot de interconnectietarieven van Belgacom voor de periode 2008-2010. Dit besluit stabiliseert de gespreksdoorgiftetarieven op hun niveau van 2007.

4.2 Oplegging, behoud, wijziging of opheffing van verplichtingen

175 Rekening houdend met de conclusies die werden getrokken uit de marktanalyse, moeten de verplichtingen die voordien aan Belgacom werden opgelegd, worden ingetrokken.

176 De tabel hieronder geeft een vergelijking tussen de verplichtingen van Belgacom na het besluit van 11 augustus 2006 en zijn verplichtingen na dit besluit.

<i>Verplichting</i>	<i>Verplichtingen opgelegd in het kader van</i>		<i>Beschrijving van de veranderingen</i>
	<i>het besluit van 11 augustus 2006</i>	<i>dit besluit</i>	
Toegang en interconnectie (artikel 62)	Ja	Nee	Verplichting ingetrokken
Non-discriminatie (artikel 58)	Ja	Nee	Verplichting ingetrokken
Transparantie (artikel 59)	Ja	Nee	Verplichting ingetrokken
Gescheiden boekhouding (artikel 60)	Ja	Nee	Verplichting ingetrokken
Verplichtingen inzake retailprijscntroles en het boeken van kosten (artikel 64)	Ja	Nee	Verplichting ingetrokken

Figuur 4.2: *vergelijking van de verplichtingen opgelegd door het besluit van 11 augustus 2006 en door dit besluit.*

4.3 Overgang van de sectorspecifieke regulering naar het mededingingsrecht

- 177 Artikel 16.3 van de Kaderrichtlijn bepaalt dat “Wanneer een nationale regelgevende instantie concludeert dat de markt daadwerkelijk concurrerend is, mag zij niet een van de specifieke wettelijke verplichtingen als beschreven in lid 2 opleggen of handhaven. Wanneer er reeds sectorspecifieke verplichtingen bestaan, trekt zij die verplichtingen van ondernemingen op die relevante markt in. Partijen die gevolgen ondervinden van het intrekken van die verplichtingen worden tijdig in kennis gesteld.”
- 178 Gezien de omstandigheden die eigen zijn aan de gespreksdoorgiftemarkt, dient er rekening te worden gehouden met het feit dat de gebruikers van de gespreksdoorgiftdienst van Belgacom zich moeten kunnen aanpassen aan de nieuwe voorwaarden van een markt die niet langer zal onderworpen zijn aan ex-anteregulering. Indien Belgacom zou beslissen om de technische en/of tariefvoorwaarden van zijn gespreksdoorgiftdienst te wijzigen, is het mogelijk dat de operatorenklanten van die dienst
- 178.1 willen onderhandelen met Belgacom over die nieuwe technische en/of tariefvoorwaarden,
- 178.2 van leverancier willen veranderen,
- 178.3 een rechtstreekse interconnectie willen beogen met andere operatoren.
- Dergelijke aanpassingen vereisen onvermijdelijk een periode van onderhandeling en tenuitvoerbrenging (bv. tot stand brengen van rechtstreekse interconnectieverbindingen, testperiode).
- 179 Om die redenen acht het BIPT het geschikt om niet onmiddellijk alle correctiemaatregelen die momenteel worden toegepast op de gespreksdoorgiftemarkt (zoals weergegeven in tabel 4.1) op te heffen maar om een overgangperiode in te lassen tijdens welke de correctiemaatregelen die een rechtstreekse impact hebben op de alternatieve operatoren van toepassing blijven. Rekening houdend met de nodige termijnen voor de operatoren om zich aan te passen aan de nieuwe marktvoorwaarden, acht het BIPT date en overgangperiode van 6 maanden zowel nodig als voldoende is.

- | | |
|-----|---|
| C14 | Conclusie: de overgangsmaatregelen die voortvloeien uit het besluit van 11 augustus 2006 worden voorlopig behouden voor een periode van 6 maanden met ingang vanaf de inwerkingtreding van dit besluit, met uitzondering van de volgende maatregelen: |
| C15 | de verplichting om in te gaan op de verzoeken tot toegang en interconnectie voor verrichtingen die niet in het referentieaanbod zijn opgenomen; |
| C16 | de verplichting om indicatoren te publiceren over de dienstkwaliteit; |
| C17 | de verplichting tot het voeren van gescheiden boekhoudingen; |
| C18 | de verplichting om een kostentoe rekeningsmodel in te voeren dat voldoet aan de voorwaarden die door het BIPT worden bepaald. |

5 Raadplegingsprocedure, geldigheidsduur van dit besluit, beroep en handtekeningen

5.1 Raadplegingsprocedure

5.1.1 Openbare raadpleging

180 De openbare raadpleging vond plaats van xxx tot xxx. De volgende ondernemingen of organisaties hebben geantwoord (in alfabetische volgorde):

180.1 xxx

181 De samenvatting van hun bijdragen wordt gegeven in bijlage A. Deze bijdragen betreffen voornamelijk:

181.1 xxx

5.1.2 Aanhangigmaking bij de Raad voor de Mededinging

182 Het BIPT heeft op xxx het dossier voorgelegd aan de Raad voor de Mededinging en die heeft zijn advies verstrekt op xxx. Een afschrift van het advies van de Raad voor de Mededinging vormt bijlage B.

183 Samenvatting van de opmerkingen

5.1.3 Europese notificatie

184 Het ontwerpbesluit is op xxx aan de Europese Commissie overgezonden. Op xxx, heeft de Europese Commissie een brief met opmerkingen verstuurd.

185 Samenvatting van de opmerkingen

5.2 Inwerkingtreding en geldigheidsduur van dit besluit

5.2.1 Inwerkingtreding

186 Dit besluit van het Instituut treedt in werking op xxx.

5.2.2 Geldigheidsduur van dit besluit

187 Rekening houdend met het besluit waartoe het BIPT is gekomen inzake de relevantie van de ex-anteregulering, is het niet nodig om de geldigheidsduur van dit besluit te bepalen.

188 Het BIPT zal blijven toezien op de markt voor gespreksdoorgifte, meer bepaald door gegevens te verzamelen met betrekking tot de marktaandeelen en de rechtstreekse interconnecties tussen operatoren.

C19 Dit besluit wordt aangenomen voor een onbepaalde duur.

5.3 Beroepsmogelijkheden

189 Overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector hebt u de mogelijkheid om beroep in te stellen bij het hof van beroep van Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel. Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van het besluit.

190 Het verzoekschrift wordt ingediend op de griffie van het gerecht in hoger beroep in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn. Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 2, § 2, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

5.4 Ondertekening

Michel Van Bellinghen
Lid van de Raad

Georges Denef
Lid van de Raad

Catherine Rutten
Lid van de Raad

Eric Van Heesvelde
Voorzitter van de Raad

Bijlagen bij de analyse van markt 10/03

1 **Bijlage A: vertrouwelijke gegevens**

2 **Bijlage B: samenvatting van de bijdragen van de operatoren in het kader van de openbare raadpleging**

- 191 De desbetreffende nationale raadpleging heeft plaatsgevonden tussen xxx en xxx. X operatoren of groepen van operatoren hebben geantwoord. De samenvatting van hun bijdragen wordt in een apart document gegeven. Dat document maakt integraal deel uit van dit besluit.

3 Bijlage C: Advies van de Raad voor de Mededinging

192 Het BIPT heeft op xxx het dossier voorgelegd aan de Raad voor de Mededinging en die heeft zijn advies verstrekt op xxx.

193 Dat advies vormt een apart document dat integraal deel uitmaakt van dit besluit.

4 **Bijlage D: notificatie aan de Europese Commissie**

- 194 Het BIPT heeft dit besluit aan de Europese Commissie genotificeerd op xxx. De Europese Commissie heeft haar advies verstrekt op xxx.
- 195 Dat advies vormt een apart document dat integraal deel uitmaakt van dit besluit.