



Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 15/03/2011
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**

Openbare versie

Inhoudsopgave

1.	INLEIDING	5
1.1	CONTEXT EN WETTELIJKE BASIS	7
1.1.1	<i>Het Europese regelgevingskader</i>	7
1.1.2	<i>Beginselen van het Europese regelgevingskader</i>	9
1.1.3	<i>Het Belgische kader</i>	10
1.2	METHODE VOOR DE DEFINITIE VAN DE RELEVANTE MARKTEN	10
1.2.1	<i>Definitie van de relevante markten</i>	10
1.2.1.1	<i>Substitueerbaarheid aan de vraagzijde</i>	11
1.2.1.2	<i>Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde</i>	12
1.2.2	<i>Definitie van de geografische markten</i>	13
1.3	KUNNEN DE GEDEFINIEERDE MARKTEN WORDEN ONDERWORPEN AAN REGULERING EX ANTE?	14
1.4	METHODE VOOR DE ANALYSE VAN DE RELEVANTE MARKTEN	15
1.4.1	<i>Algemene principes</i>	15
1.4.1.1	<i>Individuele machtspositie</i>	15
1.4.1.2	<i>Collectieve machtspositie</i>	16
1.4.1.3	<i>Prospectieve analyse</i>	17
1.5	METHODE VOOR HET OPLEGGEN VAN GEPASTE CORRECTIEMAATREGELEN	17
1.5.1	<i>Wholesaleverplichtingen</i>	18
1.5.1.1	<i>Transparantie</i>	19
1.5.1.2	<i>Non-discriminatie</i>	19
1.5.1.3	<i>Gescheiden boekhouding</i>	19
1.5.1.4	<i>Toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten</i>	19
1.5.1.5	<i>Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningsstelsel</i>	20
1.5.2	<i>Retailverplichtingen</i>	20
1.5.3	<i>Inwerkingtreding van de verplichtingen</i>	21
1.6	RAADPLEGINGSPROCEDURE: WETTELIJKE BASIS	21
1.6.1	<i>Nationale raadpleging</i>	21
1.6.2	<i>Advies van de Raad voor de Mededinging</i>	22
1.6.3	<i>Europese raadpleging</i>	25
2.	ALGEMENE VOORSTELLING EN DEFINITIE VAN DE MARKT	26
2.1	SPELERS OP DE MARKT EN TARIEVEN	27
2.1.1	<i>Aanbod voor gespreksdoorgifte van Belgacom</i>	27
2.1.2	<i>Gespreksdoorgifteaanbod van de andere operatoren</i>	28
2.1.3	<i>Tarieven</i>	28
2.2	RELEVANTE PRODUCTENMARKT	28
2.2.1	<i>Inleiding</i>	28
2.2.2	<i>Substitueerbaarheidstests</i>	29
2.2.2.1	<i>Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksafgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken en de diensten voor gespreksdoorgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken</i>	29
2.2.2.2	<i>Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksdoorgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksdoorgifte buiten de toegangszone</i>	31
2.2.2.3	<i>Substitueerbaarheid tussen de gespreksdoorgiftediensten naar geografische nummers en de gespreksdoorgiftediensten naar mobiele nummers en de diensten met toegevoegde waarde</i>	32

2.2.3	<i>Samenvatting van de substitueerbaarheidstests</i>	33
2.3	GEOGRAFISCHE RELEVANTE MARKTEN	33
2.4	CONCLUSIE BETREFFENDE DE MARKTDEFINITIE	34
3.	TOETS VAN DE DRIE CRITERIA	35
3.1	1E CRITERIUM - HET BESTAAN VAN HOGE EN NIET-VOORLOPIGE DREMPELS VOOR TOEGANG TOT DE MARKT	35
3.1.1	<i>Wettelijke en reglementaire drempels</i>	36
3.1.2	<i>Verzonken kosten</i>	37
3.1.3	<i>Schaalvoordelen</i>	37
3.1.4	<i>Verticale integratie</i>	37
3.1.5	<i>Belemmeringen voor verandering aan de zijde van de gebruikers</i>	38
3.1.6	<i>Overige beoordelingselementen</i>	38
3.2	2E CRITERIUM – EVOLUTIE NAAR EEN SITUATIE VAN DAADWERKELIJKE MEDEDINGING	39
3.2.1	<i>Marktomvang, marktaandeel en marktconcentratie</i>	39
3.2.2	<i>Dynamiek van de markt</i>	43
3.2.2.1	<i>Op nationaal niveau</i>	43
3.2.2.2	<i>Op internationaal niveau</i>	45
3.2.2.3	<i>Overige beoordelingselementen</i>	45
3.2.2.4	<i>Prospectieve analyse</i>	46
3.3	3E CRITERIUM – EFFICIËNTIE VAN UITSLUITEND HET MEDEDINGINGSRECHT	47
3.4	CONCLUSIE VAN DE DRIECRITERIATEST	48
3.5	CONCLUSIE	50
4.	OPLEGGING, BEHOUD, WIJZIGING OF OPHEFFING VAN VERPLICHTINGEN	51
4.1	HUIDIGE VERPLICHTINGEN VAN TOEPASSING OP BELGACOM	51
4.1.1	<i>Verplichtingen die voortvloeien uit zijn status van operator met een sterke machtspositie</i> 51	
4.1.2	<i>Verplichtingen die voortvloeien uit andere regelgevende bepalingen</i>	52
4.2	INTREKKING VAN DE VERPLICHTINGEN VOORDIEN OPGELEGD AAN BELGACOM WEGENS ZIJN STATUS VAN OPERATOR MET EEN STERKE MACHTSPOSITIE	53
4.3	OVERGANG VAN DE SECTORSPECIFIEKE REGULERING NAAR HET MEDEDINGINGSRECHT	53
5.	RAADPLEGINGSPROCEDURE, GELDIGHEIDSDUUR VAN DIT BESLUIT, BEROEP EN ONDERTEKENING	56
5.1	RAADPLEGINGSPROCEDURE	56
5.1.1	<i>Openbare raadpleging</i>	56
5.1.2	<i>Aanhangigmaking bij de Raad voor de Mededinging</i>	56
5.1.3	<i>Europese notificatie</i>	57
5.2	INWERKINGTREDING EN GELDIGHEIDSDUUR VAN DIT BESLUIT	57
5.2.1	<i>Inwerkingtreding</i>	57
5.2.2	<i>Geldigheidsduur van dit besluit</i>	57
5.3	BEROEPSMOGELIJKHEDEN	58
5.4	ONDERTEKENING	58
1	BIJLAGE A: VERTROUWELIJKE GEGEVENS	60

2	BIJLAGE B: LIJST VAN AFKORTINGEN	61
3	BIJLAGE C: SAMENVATTING VAN DE BIJDRAGEN VAN DE OPERATOREN IN HET KADER VAN DE OPENBARE RAADPLEGING.....	62
4	BIJLAGE D: ADVIES VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING	63
5	BIJLAGE E: BEKENDMAKING AAN DE EUROPESE COMMISSIE	64

1. Inleiding

- 1 Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) zorgt ervoor dat de concurrentie zich ten volle en billijk kan ontplooiën op de telecommunicatiemarkten. Daartoe moet het op gezette tijden bepaalde relevante markten in de elektronische-communicatiesector onderzoeken en nagaan of er op die markten werkelijke concurrentie heerst¹. Is dat niet het geval dan kan het BIPT gepaste verplichtingen opleggen aan de ondernemingen die op een bepaalde markt over een sterke machtspositie beschikken². Op 11 augustus 2006 heeft het BIPT een besluit aangenomen betreffende de analyse van de markten van de cluster “vaste telefonie”,³ geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003.⁴ Tot die markten behoorden:
 - 1.1 de retailmarkten (markten voor nationale en internationale telefoondiensten, op een vaste locatie, voor particuliere en niet-particuliere klanten);
 - 1.2 wholesalemarkten (markten voor gespreksopbouw en gespreksafgifte op een vaste locatie 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 regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen.⁵
- 3 In die nieuwe versie van de Aanbeveling heeft de Commissie een aantal relevante markten uit de lijst van 2003 geschrapt:
 - 3.1 De Commissie beschouwt de voormalige retailmarkten met de respectieve nummers 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. In het licht van de Belgische marktomstandigheden die het BIPT heeft geanalyseerd, heeft het evenwel geoordeeld dat de markten 3 en 5 relevant bleven voor een ex-

¹ Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, BS, 20 juni 2005, 28070, art. 54 en 55, § 1.

² Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, BS, 20 juni 2005, 28070, art. 54 en 55, § 3.

³ 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.

⁴ Aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen; *PB L 114, 8 mei 2003*.

⁵ Aanbeveling 2007/879/EG van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, *PB L 344 van 28 december 2007, 65-69*, hierna “de aanbeveling van 2007”.

anteregelgeving. Het besluit van het BIPT van 6 november 2008⁶ heeft dan ook een aantal maatregelen van toepassing op die markten behouden.

- 3.2 De Commissie neemt markt 10 voor gespreksdoorgiftdiensten in het vaste openbare telefoonnetwerk niet langer op in de lijst van de wholesalemakten die aan een ex-anteregulering kunnen worden onderworpen.
- 4 In de toelichting bij de nieuwe aanbeveling⁷ 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 an SMP finding, irrespective of whether the relevant market remains or has been removed from the Recommendation.”*.
- 5 De Commissie preciseert eveneens⁸: *“De nationale regelgevende instanties dienen niet in deze aanbeveling opgenomen markten aan die drie criteria te toetsen. De nationale regelgevende instanties dienen de bevoegdheid te hebben de in de bijlage bij Aanbeveling 2003/311/EG opgenomen markten die niet in de bijlage bij deze aanbeveling zijn vermeld, aan de drie criteria te toetsen om na te gaan of deze markten op grond van de nationale omstandigheden nog steeds voor regelgeving ex ante in aanmerking komen.”* De Aanbeveling bepaalt immers: *“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: a) de aanwezigheid van hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn; b) de marktstructuur neigt niet naar een daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon. De toepassing van dit criterium houdt in dat moet worden nagegaan wat de stand van zaken op concurrentiegebied is “achter” de toegangsbelemmeringen; het mededingingsrecht alleen volstaat niet om het marktfaalen in kwestie voldoende te verhelpen.”*⁹
- 6 In zijn besluit van 11 augustus 2006 betreffende de markten van de cluster vaste telefonie, concludeerde¹⁰ het BIPT dat Belgacom over een sterke machtspositie beschikte op de markt voor gespreksdoorgiftdiensten. Bijgevolg heeft Belgacom een aantal verplichtingen opgelegd gekregen. In het kader van dit besluit is het dus aan het BIPT om:
- 6.1 de relevante markt te definiëren en te onderzoeken in welke mate de definitie die voortvloeit uit het besluit van 11 augustus 2006 geldig blijft of moet worden aangepast om de voormelde driecriteriatest toe te passen

⁶ Besluit van het BIPT van 6 november 2008 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 markten 3 en 5, geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003: de markten voor nationale openbaar beschikbare telefoondiensten op een vaste locatie voor particuliere en niet-particuliere gebruikers.

⁷ Toelichting, SEC(2007) 1483 van de Commissie bij de Aanbeveling van 17 december 2007 van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen.

⁸ Considerans 17 van de Aanbeveling van 2007.

⁹ Artikel 2 van de Aanbeveling van 2007.

¹⁰ 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, p. 248.

teneinde op basis van de nationale omstandigheden na te gaan of die markt in aanmerking komt voor ex-anteregulering;

- 6.2 zo ja, vast te stellen of er operatoren met een sterke machtspositie op de relevante 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 regelgevingskader

- 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 elektronische communicatienetwerken 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).¹¹
 - 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)¹².
 - 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).¹³
 - 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).¹⁴
 - 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)¹⁵.
- 8 Eind 2009 werden die richtlijnen gewijzigd door de volgende richtlijnen:
 - 8.1 Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de

¹¹ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, *PB L* 108 van 24 april 2002, 33-50.

¹² Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Machtigingsrichtlijn") (*PB L* 108 24 april 2002, 21-32)

¹³ 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, *PB L* 108, 24 april 2002, 7-20, ("Toegangsrichtlijn").

¹⁴ 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, *PB L* 108, 24 april 2002, 51-57.

¹⁵ 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 *PB L* 201, 31 juli 2002, 37-47 (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).

nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming¹⁶.

- 8.2 Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten¹⁷.
- 9 De Europese Commissie heeft dat regelgevingskader overigens aangevuld met onder andere:
 - 9.1 Richtlijn 2002/77/EG van de Europese Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten¹⁸.
 - 9.2 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)¹⁹.
 - 9.3 De Aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen²⁰.
 - 9.4 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 onderworpen²¹.

¹⁶ Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming. *PB L 337*, 18 december 2009, 11-36.

¹⁷ Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, *PB L 337*, 18 december 2009, 37-69.

¹⁸ Richtlijn 2002/77/EG van de Europese Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten; *PB L 249*, 17 september 2002, 21-26.

¹⁹ Richtsnoeren 2002/C 165/03 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, *PB C 165*, 11 juli 2002, 6-31.

²⁰ Aanbeveling 2003/311/EG van de Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen; *PB L 114*, 8 mei 2003, 45-49.

²¹ Aanbeveling 2007/879/EG van de Commissie van 17.12.07 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; *PB L 344*, 28 december 2007, 65-69.

1.1.2 Beginselen van het Europese regelgevingskader

- 10 Om een daadwerkelijke concurrentie op de elektronische-communicatiemarkten te bewerkstelligen, verplicht het Europese regelgevingskader de nationale regelgevende instanties om verplichtingen op te leggen aan de aangewezen elektronische-communicatieoperatoren met een sterke machtspositie op een relevante markt²². Het begrip "sterke machtspositie" is equivalent aan het begrip "machtspositie" in het mededingingsrecht²³. 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.²⁴
- 11 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*".
- 12 Overeenkomstig artikel 15 van de Kaderrichtlijn heeft de Europese Commissie in 2003 een eerste "Aanbeveling inzake relevante markten voor producten en diensten" aangenomen. Die relevante markten zijn door de Europese Commissie vastgesteld op basis van Bijlage I bij de Kaderrichtlijn, die de relevante markten aangeeft die in de eerste aanbeveling moeten worden vermeld. Een tweede aanbeveling werd aangenomen op 17 december 2007.
- 13 Artikel 16 van de Kaderrichtlijn²⁵ 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.
- 14 De Kaderrichtlijn erkent dat de nationale marktomstandigheden de overname van de marktdefinitie die in de aanbeveling vermeld staan onaangepast kunnen maken: in dat geval moeten die worden uitgebreid of ingeperkt.²⁶ 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.
- 15 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.²⁷ De richtsnoeren herinneren aan de methodologische principes die van toepassing zijn op de marktdefinitie, de marktanalyse en de vaststelling van

²² Artikel 16 van de "kaderrichtlijn".

²³ Artikel 14 van de "kaderrichtlijn": "*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.*"

²⁴ Zie artikel 15 van de Kaderrichtlijn

²⁵ Zie artikel 16 van de Kaderrichtlijn.

²⁶ Zie artikel 15.3 van de Kaderrichtlijn.

²⁷ Richtsnoeren 2002/C 165/03 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, PB C 165, 11 juli 2002.

de verplichtingen. Daar wordt ook bepaald dat de NRI's een prospectieve en dynamische marktanalyse moeten verrichten.²⁸

1.1.3 Het Belgische kader

- 16 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)²⁹. Die wet werd vervolgens gewijzigd door meer bepaald de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie.³⁰ De opdrachten en bevoegdheden van het BIPT werden vastgelegd in de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector³¹.

1.2 Methode voor de definitie van de relevante markten

- 17 In dit deel worden de stappen voorgesteld die het BIPT heeft ondernomen om de relevante elektronischecommunicatiemarkten te definiëren. Het heeft niet tot doel om de richtsnoeren van de Europese Commissie, noch de aanbeveling over de relevante markten, noch het communautaire mededingingsrecht op algemene wijze te vervangen. Er dient te worden herinnerd aan wat geschreven staat in considerans 16 van de aanbeveling van 2007: *“Het in deze aanbeveling geschetste proces om markten aan te wijzen, laat de markten onverlet die in specifieke gevallen uit hoofde van het mededingingsrecht kunnen worden bepaald. Voorts laat de werkingssfeer van de regelgeving ex ante het scala aan activiteiten onverlet dat uit hoofde van het mededingingsrecht mag worden geanalyseerd.”* De Raad voor de Mededinging heeft in zijn beslissing in de zaak BASE/Belgacom Mobile ter zake ook verklaard: *“De raad wenst te onderstrepen dat het verkieslijk is dat de mededingingsautoriteit, in casu de Raad, en de regulerende instanties, met name het BIPT, een soortgelijke aanpak volgen inzake marktanalyse. De analyse van de Raad geschiedt echter verplicht op basis van de specifieke feiten van elk dossier en zijn taak verschilt van nature van die van de regulatoren. De concrete toepassing van de methodes inzake marktanalyse kan verschillende resultaten opleveren volgens de aard van het concurrentieprobleem in kwestie.”* (vrije vertaling)³²

1.2.1 Definitie van de relevante markten

- 18 Alvorens de ondernemingen met een sterke machtspositie op de markt te identificeren, moet het BIPT de relevante producten- of dienstenmarkten en de relevante geografische markten bepalen.
- 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

²⁸ Zie pt. 26 van de richtsnoeren, op. cit.

²⁹ Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, BS 20 juni, 2005 28070.

³⁰ De wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie, BS 4 juni 2009, 39917.

³¹ Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, BS 24 januari 2003, 2591.

³² Besluit van de Raad voor de Mededinging van 26 mei 2009, in de zaak CONC – P/K-05/0065: BASE/BMB,16.

betrokken markt.³³ Het EHvJ is integendeel van mening dat producten of diensten die alleen in *beperkte* of *relatief beperkte* mate onderling uitwisselbaar zijn, niet tot dezelfde markt behoren.³⁴

- 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 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.
- 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.³⁵ Het principe van die test bestaat erin de markt te beschouwen als een dienst of een geheel van diensten, waarin een hypothetische onderneming haar winsten wil maximaliseren. Die onderneming wordt geacht vrijgesteld te zijn van elke prijsregulering en ze is de enige leverancier van de dienst of groep diensten in kwestie. Die hypothetische prijsverhoging staat ook bekend als de test inzake een "relatieve prijsstijging" of SSNIP-test (*small significant non-transitory increase in price*). Het gaat over het algemeen om een verhoging van ongeveer 5 tot 10% gedurende een periode van een jaar. De SSNIP-test is nuttig als leidraad bij de analyse, maar kan niet worden gebruikt als een algemene procedure voor marktdefinitie.

1.2.1.1 *Substitueerbaarheid aan de vraagzijde*

- 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

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ Zoals aanbevolen in punt 40 van de Richtsnoeren.

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 Gemeenschap³⁶ en de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie³⁷ 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".³⁸ 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.³⁹
 - 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.).

³⁶ 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".

³⁷ Zie punt 98 van de Mededeling 2000/C 291/01 van de Commissie van 13 oktober 2000: richtsnoeren in verband met de verticale beperkingen, PB C 291, 13 oktober 2000, 1-44: "De in-house-productie, d.w.z. de productie van een intermediair product voor eigen gebruik, kan van groot belang zijn bij een onderzoek uit het oogpunt van de mededinging, als een van de bronnen van concurrentie of om de marktpositie van een onderneming duidelijker te bepalen. Met het oog op de marktbeoordeling en de berekening van het marktaandeel zal de in-house-productie echter niet worden meegeteld bij intermediaire goederen en diensten".

³⁸ Richtsnoeren 2002/C 165/03 voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, PB C 165, 11 juli 2002, 6.

³⁹ 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.

- 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 mededingingsvoorwaarden gelden (zelfde drempels bij het betreden van de markt, zelfde operatoren, zelfde operator in machtspositie, zelfde vooruitzichten inzake evolutie).⁴⁰ 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 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.

<i>Omstandigheden</i>	Substitueerbaarheid aan de vraagzijde tussen A en B	ja	nee	nee
	Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde tussen A en B	-	ja	nee
<i>Resultaat</i>	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.⁴¹
- 30 Het EHvJ heeft herhaaldelijk geoordeeld dat voor de definitie van de geografische markt niet vereist is dat de concurrentievoorwaarden tussen de handelaars of

⁴⁰ 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.

⁴¹ Voir par exemple : Arrêt United Brands, point 44; arrêt Michelin précité, point 26.

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.⁴² 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.⁴³ Er kunnen nog andere criteria worden aangehaald die soms zijn gehanteerd in bepaalde zaken die met concurrentie te maken hebben: regelgevingskader, functies van diensten, norm (gsm bijvoorbeeld), tarifiering, handelspraktijken.

1.3 Kunnen de gedefinieerde markten worden onderworpen aan regulering ex ante?

- 32 In de aanbeveling van 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 elektronische-communicatiesector 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 worden geschikt geacht om de relevante markten aan te wijzen.⁴⁴ 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

⁴² Zie bijvoorbeeld: Ger. EG T-229/94 Deutsche Bahn tegen de Commissie, *Jurispr.* 1997, II-1689, r.o. 92; Ger. EG T-139/98, AAMS tegen de Commissie, *Jurispr.* 2001, II-03413, r.o. 39.

⁴³ Zie Beschikking 1999/573/EG van de EC van 20 mei 1999, inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak nr. IV/36.592 - Cégétel + 4), *PB L* 218 van 18 augustus 1999, blz. 14-23.

⁴⁴ Artikel 2 van Aanbeveling 2007/879/EG van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regulering ex ante kunnen worden onderworpen; *PB L* 344, 28 december 2007, 65-69.

met de ontwikkeling in het verleden, de huidige situatie en ook de toekomst voor zover dit gebeurt binnen precieze tijdslijnen (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".⁴⁵
- 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

⁴⁵ Zie punt 73 van de richtsnoeren, op. cit.

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;
 - 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 een kopersmacht als tegenwicht uitgeoefend door de kopers;
 - 42.3 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 mededinging blijvend is.⁴⁶
- 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 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.

1.5 Methode voor het opleggen van gepaste correctiemaatregelen

- 48 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.
- 49 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 wholesale-markten 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.
- 50 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.
- 51 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.
- 52 De doelstellingen bepaald in artikel 8 van de Kaderrichtlijn en overgenomen in artikel 6 van de wet van 13 juni 2005 zijn:

⁴⁶ Overweging 27 van de Kaderrichtlijn.

- 52.1 de bevordering van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten;⁴⁷
- 52.2 de ontwikkeling van de interne markt;⁴⁸
- 52.3 de bevordering van de belangen van de burgers van de Europese Unie⁴⁹.
- 53 Om die doelstellingen te bereiken, mogen de NRI's strengere of minder strenge verplichtingen opleggen⁵⁰. Wanneer een markt concurrerend is, worden de verplichtingen van de Toegangsrichtlijn of de Universeledienstrichtlijn door een NRI niet opgelegd, noch gehandhaafd⁵¹. 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

- 54 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:

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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

⁴⁹ 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

⁵⁰ 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."

⁵¹ Artikel 16 van de "Kaderrichtlijn".

1.5.1.1 *Transparantie*

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

1.5.1.2 *Non-discriminatie*

- 56 Overeenkomstig artikel 58 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie kan de operator worden onderworpen aan een verplichting tot non-discriminatie.
- 57 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*

- 58 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*

- 59 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:
- 59.1 derden toegang verlenen tot bepaalde netwerkelementen en/of faciliteiten, met inbegrip van ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk;
 - 59.2 te goeder trouw onderhandelen met operatoren die verzoeken om toegang;
 - 59.3 reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekken;
 - 59.4 op groothandelsbasis bepaalde diensten aanbieden voor doorverkoop door derden;
 - 59.5 open toegang verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit van diensten of virtuele netwerkdiensten;
 - 59.6 collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbieden, inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten;
 - 59.7 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;

- 59.8 toegang verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om billijke concurrentie bij het aanbieden van diensten te waarborgen;
- 59.9 zorgen voor interconnectie van netwerken of netwerkfaciliteiten.
- 60 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:
- 60.1 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;
- 60.2 de haalbaarheid van de voorgestelde toegangverlening, rekening houdend met de beschikbare capaciteit;
- 60.3 de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initiële investering, rekening houdend met de aan de investering verbonden risico's;
- 60.4 de noodzaak om op lange termijn de concurrentie in stand te houden;
- 60.5 in voorkomend geval, ter zake geldende intellectuele-eigendomsrechten;
- 60.6 het verlenen van pan-Europese diensten.

1.5.1.5 Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningssysteem

- 61 De NRI's kunnen onder andere een verplichting inzake kostenbasering vaststellen (overeenkomstig artikel 62, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie).
- 62 Artikel 13, § 1, van de Toegangsrichtlijn luidt: *“Een nationale regelgevende instantie kan [...] verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en prijscontrole opleggen, inclusief verplichtingen inzake kostenoriëntering [...] wanneer uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, ten nadele van de eindgebruikers.”*

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

1.5.2 Retailverplichtingen

- 63 Artikel 17, § 1, van de Universeledienstrichtlijn, dat overgenomen is in artikel 64 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie⁵², staat het toe om verplichtingen in te stellen indien:
- na een marktanalyse overeenkomstig artikel 16, derde lid, een NRI vaststelt dat er op een gegeven retailmarkt, aangewezen overeenkomstig artikel 14 van de Kaderrichtlijn, geen sprake is van daadwerkelijke mededinging;
 - de NRI vaststelt dat de verplichtingen die worden opgelegd door de Toegangsrichtlijn of door artikel 19 van deze richtlijn niet leiden tot het verwezenlijken van de doelstellingen zoals bepaald bij artikel 8 van de Kaderrichtlijn.

⁵² Artikel 64, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt: “Indien het Instituut vaststelt dat de verplichtingen die werden opgelegd krachtens de artikelen 58 tot 63 niet zouden leiden tot het verwezenlijken van de doelstellingen die zijn bepaald bij de artikelen 6 tot 8, kan het, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 5, één of meer van de in het tweede lid genoemde verplichtingen opleggen aan operatoren die zijn aangeduid als operatoren met een sterke machtspositie op een gegeven eindgebruikersmarkt. ».

De formulering in de tweede alinea geeft aan dat het falen van de wholesaleverplichtingen niet moet worden afgewacht alvorens retailverplichtingen kunnen worden opgelegd (als die gerechtvaardigd en geschikt blijken volgens de prospectieve beoordeling van de markt).

- 64 De verplichtingen waarvan sprake in artikel 17 van de Universeledienstrichtlijn en artikel 64 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie hebben betrekking op de volgende verboden:
- buitensporige prijzen te vragen;
 - de toegang tot de markt te belemmeren;
 - afbraakprijzen te hanteren die de mededinging beperken;
 - ongegronde voorkeuren voor bepaalde eindgebruikers toe te passen;
 - diensten op ongerechtvaardigde wijze te bundelen.
- 65 Artikel 17 bepaalt het volgende: *"De nationale regelgevende instanties kunnen dergelijke ondernemingen passende prijsplafonds opleggen, verplichtingen om individuele tarieven te controleren of verplichtingen om de tarieven af te stemmen op de kosten of prijzen op vergelijkbare markten, teneinde de belangen van de eindgebruiker te beschermen en tegelijkertijd daadwerkelijke mededinging te stimuleren"*.

1.5.3 Inwerkingtreding van de verplichtingen

- 66 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

- 67 De nationale raadpleging is gebaseerd op artikel 6 van Richtlijn 2002/21/EG⁵³:

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

⁵³ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, *PB L* 108 van 24 april 2002, 33 (Kaderrichtlijn).

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.

- 68 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.

- 69 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). Dat koninklijk besluit bepaalt in het bijzonder:

Art. 2. Het Instituut kondigt de organisatie van een openbare raadpleging als bedoeld in artikel 140 van de wet aan door de publicatie van een bericht op zijn website op het adres <http://www.bipt.be>.

Het bericht bevat het voorwerp van de openbare raadpleging en een kopie van het ontwerpbesluit dat aan de raadpleging wordt onderworpen. Een kopie van dat bericht wordt tezelfdertijd door het Instituut aan de betrokken personen meegedeeld via e-mail.

Art. 3. Het Instituut maakt een verslag op van de resultaten van de openbare raadpleging. Dat verslag wordt op de website van het Instituut gepubliceerd in de maand die volgt op het einde van de openbare raadpleging."

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

1.6.2 Advies van de Raad voor de Mededinging

- 71 Artikel 16, § 1, van Richtlijn 2002/21/EG⁵⁴ bepaalt dat met de mededingingsinstanties als volgt moet worden samengewerkt: *Dès que possible*

⁵⁴ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en van de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, PB L 108 van 24 april 2002, 33 (Kaderrichtlijn).

après l'adoption de la recommandation ou de sa mise à jour éventuelle, les autorités réglementaires nationales effectuent une analyse des marchés pertinents, en tenant le plus grand compte des lignes directrices. Les Etats membres veillent à ce que cette analyse soit effectuée, le cas échéant, en coopération avec les autorités nationales chargées de la concurrence.

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

- 73 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 2009⁵⁵:

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

⁵⁵ Annales parlementaires, Chambre, 52^{ème} législature, 2008-2009, N° 1813/01, p. 14-15.

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 uitspreekt of nog een onjuiste invulling geven aan «de doelstellingen die door het mededingingsrecht beoogd worden» (hetgeen pas achteraf in graad van hoger beroep vast kan komen te staan).

Verder vertoont artikel 55 een discrepantie in die zin dat § 5 voor het bindend advies een toetsing aan de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen voorziet, terwijl § 4 dat niet voorziet (terwijl § 4 doorheen de tekst van Titel III van toepassing is op het opleggen van gelijkaardige verplichtingen als diegene waarop § 5 van toepassing is).

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

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

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

- Bevorderen de door het Instituut voorgestelde verplichtingen de economische doelmatigheid van de productie en de verdeling van goederen en diensten?*
- Sporen de voorgestelde verplichtingen aan tot de aanpassing van de productie aan de economische en technologische vernieuwingen?*
- Brengen de voorgestelde verplichtingen een grotere gelijkheid van kansen teweeg?*
- Zijn de voorgestelde verplichtingen bevorderlijk voor de efficiëntie bij de levering van elektronische communicatiediensten en –netwerken?*
- Komen de voorgestelde verplichtingen in het algemeen ten goede van de gebruikers en eindgebruikers onder de vorm van een verantwoorde diversiteit en kwaliteit van de beschikbare goederen en diensten tegen normale prijzen?*
- Dragen de voorgestelde verplichtingen bij tot een grotere marktdoorzichtigheid?*
- Beïnvloeden de voorgestelde verplichtingen het algemeen prijspeil op een gunstige wijze en versterken zij de koopkracht?*
- Zorgen de voorgestelde verplichtingen voor het behoud van een voldoende keuzevrijheid voor de eindgebruikers?*

1.6.3 Europese raadpleging

74 Artikel 7, § 3, van Richtlijn 2002/21/EG⁵⁶ 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

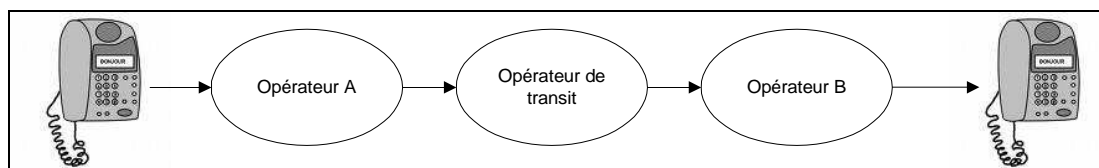
raadpleegt het Instituut onverwijld de Europese Commissie en de nationale regelgevende instanties van de lidstaten.

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

⁵⁶ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en van de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, PB L 108 van 24 april 2002, 33 (Kaderrichtlijn).

2. Algemene voorstelling en definitie van de markt

- 76 De verstrekking op wholesale-niveau van gespreksdoorgiftdiensten is een 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. De doorgiftdiensten kunnen eveneens worden gebruikt als alternatieve oplossing in geval de rechtstreekse interconnectie wegvalt of de capaciteit voor rechtstreekse interconnectie niet voldoende is.



Figuur 1.1: Algemeen schema van een gespreksdoorgiftdienst [Bron: BIPT]

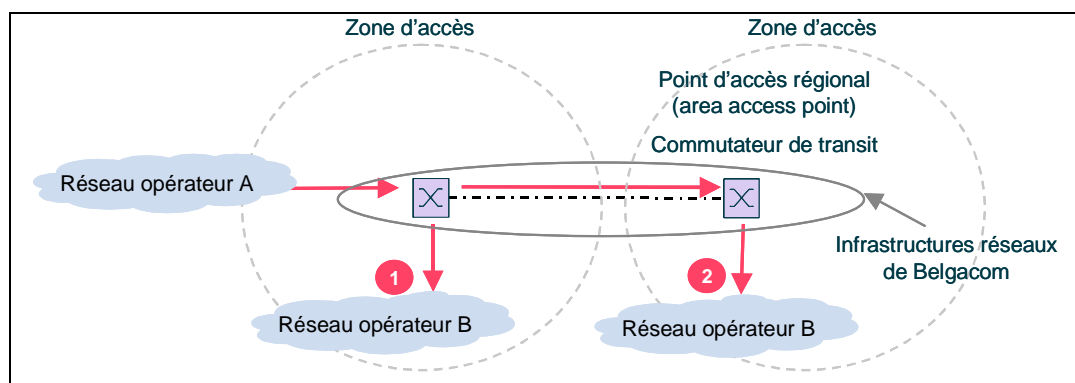
- 77 Ter gelegenheid van de vorige marktanalyse had Belgacom kritiek geleverd op de afbakening van de drie vaste interconnectiemarkten (gespreksopbouw, -doorgifte en -afgifte) zoals vastgelegd in de beschrijving van de beoogde dienst in elke markt. Het was van mening dat de gespreksopbouw en -afgifte dienden te worden beperkt tot de lokale opbouw/afgifte, namelijk vanaf/tot een lokaal interconnectiepunt (LEX). Een dergelijke definitie zou betekenen dat de routing tussen een LEX en een lokaal punt deel zou uitmaken van de gespreksdoorgiftdienst (aangezien de definities van de diensten voor gespreksopbouw, gespreksafgifte en gespreksdoorgifte onderling moeten overeenstemmen). Indien het BIPT werkelijk 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 alleen maar aanzienlijk kunnen 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. Er dient overigens te worden opgemerkt dat het marktaandeel van Belgacom nog meer zou stijgen indien ook de eigen levering in beschouwing zou worden genomen aangezien Belgacom het grootste aandeel eigen levering heeft van alle operatoren. Het BIPT blijft er de voorkeur aan geven om de doorgiftemarkt als een dienst te beschouwen die een operator verstrekt aan een operator A om zijn verkeer te routeren naar het netwerk van een operator B. Zoals de Europese Commissie stelt in de toelichting bij haar Aanbeveling van 2007: “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”⁵⁷.

⁵⁷ Toelichting, SEC(2007) 1483 van de Commissie bij de Aanbeveling van 17 december 2007 van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 27.

2.1 Spelers op de markt en tarieven

2.1.1 Aanbod voor gespreksdoorgifte van Belgacom

- 78 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.
- 79 De gespreksdoorgiftdiensten zijn toegankelijk op het niveau van de transitschakelaars van Belgacom.
- 79.1 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.
- 79.2 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.
- 80 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)
- 81 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 afgeeft, 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.
- 82 De gespreksdoorgiftdiensten buiten en binnen de toegangszone worden beschreven in het logische schema van figuur 2.2.



Figuur 1.2: gespreksdoorgifte-diensten binnen de toegangszone (1) en buiten de toegangszone (2) [bron: Analysys]

2.1.2 Gespreksdoorgifteaanbod van de andere operatoren

- 83 Ook andere operatoren bieden gespreksdoorgiftdiensten aan: BT, Mobistar, KPN Belgium (voormalig Versatel) en Telenet. Die diensten worden op een commerciële basis aangeboden.
- 84 Tot voor kort was de voornaamste alternatieve operator die actief is op de markt voor diensten voor gespreksdoorgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk KPN Belgium, dat rechtstreeks geïnterconnecteerd was met verschillende operatoren en dat interconnectie had met Belgacom op een aantal abonneeschakelaars. Eind 2009 heeft KPN Belgium een deel van zijn activiteiten overgedragen aan Mobistar, waaronder deze voor gespreksdoorgifte.

2.1.3 Tarieven

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

<i>in eurocent</i>	<i>Set-upkosten oproep</i>				<i>Prijs per minuut</i>			
<i>Soort oproep</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 1.3: Wholesaleprijzen van de gespreksdoorgiftdiensten aangeboden door Belgacom - prijzen in cent, zonder belastingen [bron: BIPT, besluit van 26 november 2008]

- 86 De gespreksdoorgiftdienst wordt 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. figuur 2.1).

2.2 Relevante productenmarkt

2.2.1 Inleiding

- 87 In de toelichting bij de Aanbeveling van 2007 over de relevante markten staat: "*Gespreksdoorgifte of transit-interconnectie omvat transmissie en/of schakeling of routing.*"⁵⁸
- 88 Tijdens de eerste marktanalyseronde⁵⁹ heeft het BIPT de relevante gespreksdoorgiftemarkt (markt 10) gedefinieerd als de nationale markt voor gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk.

⁵⁸ Toelichting, SEC(2007) 1483 van de Commissie bij de Aanbeveling van 17 december 2007 van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 26.

- 89 Er moet worden onderzocht of de grenzen van deze markt zijn geëvolueerd sedert de vorige analyse. In het bijzonder moet enerzijds 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 nodig is om de gespreksdoorgiftemarkt onder te verdelen. Daartoe heeft het BIPT de substitueerbaarheid tussen de volgende diensten onderzocht:
- 89.1 de diensten voor gespreksafgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken en de diensten voor gespreksdoorgifte op de vaste openbare telefoonnetwerken;
 - 89.2 de diensten voor gespreksdoorgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksdoorgifte buiten de toegangszone;
 - 89.3 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*

- 90 In de toelichting bij de Aanbeveling van 2007⁶⁰ 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*

- 91 Gespreksdoorgiftdiensten en gespreksafgiftdiensten hebben een verschillend doel. De gespreksdoorgiftdienst is een interconnectiedienst waarvoor een operator B de oproepen transporteert die verzonden zijn van het netwerk van een operator 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.
- 92 De twee soorten diensten worden overigens op verschillende tariefniveaus gefactureerd.
- 93 In geval van een lichte maar aanzienlijke en blijvende prijsverhoging van de diensten voor gespreksdoorgifte zou een alternatieve operator zich niet tevreden kunnen stellen met alleen een dienst voor gespreksafgifte.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Toelichting, SEC(2007) 1483 van de Commissie bij de Aanbeveling van 17 december 2007 van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 24.

- 94 Aan de vraagzijde is de substitueerbaarheid tussen de gespreksafgiftediensten en de gespreksdoorgiftediensten onvoldoende om die in dezelfde relevante markt op te nemen.

2.2.2.1.2 *Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde*

- 95 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).
- 96 Aan de aanbodzijde is de substitueerbaarheid tussen de gespreksafgiftediensten en de gespreksdoorgiftediensten onvoldoende om die in dezelfde relevante markt op te nemen.

2.2.2.1.3 *Conclusie*

C1 De gespreksdoorgiftediensten en de gespreksafgiftediensten moeten 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*

- 97 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.
- 98 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 gespreksdoorgiftediensten buiten de toegangszone. Indien hij aangesloten is op verschillende transitschakelaars, zal hij in de meerderheid van de gevallen gebruik kunnen maken van de gespreksdoorgiftediensten binnen de toegangszone. In de praktijk maken de meeste alternatieve operatoren gebruik van de twee soorten van gespreksdoorgiftediensten.
- 99 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 gespreksdoorgiftedienst binnen de toegangszone, aangezien hij zijn verkeer naar een andere zone moet versturen.
- 100 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).
- 101 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*

- 102 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.
- 103 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 2010⁶¹. 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.
- 104 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 *Conclusie*

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*

- 105 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*

- 106 De operatoren die gespreksdoorgiftdiensten kopen zouden niet noodzakelijk tevreden zijn met diensten die alleen voor een categorie van nummers worden

⁶¹ Op basis van de vastgestelde gegevens (actuals) en de ramingen (outlook) beschikbaar in het kostenmodel voor interconnectie van Belgacom.

verstrekt. Sommige alternatieve operatoren gebruiken de gespreksdoorgiftdiensten voor alle nummers. In alle gevallen is het gebruik dat van de gespreksdoorgiftdienst wordt gemaakt, vergelijkbaar.

- 107 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.
- 108 Qua tarieven is er maar één prijslijst voor de gespreksdoorgiftdiensten voor oproepen naar geografische nummers, mobiele nummers en nummers van diensten met toegevoegde waarde.
- 109 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

- 110 Aangezien er besloten is dat er aan de vraagzijde substitueerbaarheid bestaat, is het niet nodig om de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde te bewijzen.

2.2.2.3.3 Conclusie

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

Figuur 1.4: Resultaten van de substitueerbaarheidstests

2.3 Geografische relevante markten

- 111 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.
- 112 Op reglementair vlak gelden de bepalingen die op die diensten van toepassing zijn voor het hele grondgebied. Naast de maatregelen die voortvloeien uit een vorige marktanalyse, vloeit dit ook voort uit de regelgeving inzake

nummeroverdraagbaarheid die een aantal bepalingen omvat met betrekking tot de verkeerskosten in verband met de nummeroverdraagbaarheid (cf. deel 4.1.2).

- 113 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 2007 met betrekking tot de tarieven voor gespreksdoorgifte van Belgacom voor het jaar 2007 om geografisch gedifferentieerde tarieven toe te passen. Dat besluit verplichtte Belgacom om redelijke tarieven toe te passen binnen een tariefvork. Het bood Belgacom dus de mogelijkheid om een dergelijke differentiëring te hanteren.
- 114 De mededingingsdynamiek is bijgevolg voldoende homogeen om te besluiten tot de nationale segmentering over het hele Belgische grondgebied.
- 115 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 gespreksdoorgitemarkt in het overgrote deel van de lidstaten nationaal is.

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

2.4 Conclusie betreffende de marktdefinitie

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:
----	---

C5.1	de gespreksdoorgiftdiensten binnen de toegangszone en buiten de toegangszone;
------	---

C5.2	de diensten voor doorgifte naar geografische nummers en de diensten voor doorgifte naar mobiele nummers en de diensten met toegevoegde waarde.
------	--

3. Toets van de drie criteria

116 Wanneer een NRI een markt oplijst die niet is opgenomen in de lijst van de markten in de Aanbeveling van 2007, is het volgens die aanbeveling gepast om de kenmerken van de markt te onderzoeken teneinde te bepalen of die kan worden onderworpen aan een ex-anteregulering. Dat onderzoek is gebaseerd op de driecriteriatest; de NRI moet zich ervan vergewissen dat de drie volgende criteria wel degelijk vervuld zijn⁶²:

- de aanwezigheid van hoge en niet-tijdelijke toegangsdrempels;
- de marktstructuur neigt niet naar een daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon (stand van zaken betreffende de concurrentie “achter” de toegangsbelemmeringen);
- de ontoereikendheid van het mededingingsrecht om op zich de betreffende tekortkoming(en) van de markt te verhelpen.

117 Deze drie criteria zijn cumulatief en pas als ze alle drie zijn bevestigd komt de markt in aanmerking voor regulering *ex ante*.

118 Ten slotte merken we op dat de Aanbeveling van 2007 nog het volgende preciseert

“De voornaamste indicatoren waarop bij de toetsing aan het eerste en het tweede criterium moet worden gelet, zijn vergelijkbaar met die welke in het kader van een toekomstgerichte marktanalyse worden onderzocht, met name indicatoren van toegangsbelemmeringen bij afwezigheid van regelgeving (onder meer de omvang van initiële investeringen), marktstructuur, marktontwikkeling en marktdynamiek, met inbegrip van indicatoren zoals marktaandeel en trends daarvan, marktprijzen en trends daarvan, en de reikwijdte en dekkingsgraad van concurrerende netwerken of infrastructuren.”⁶³

119 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”⁶⁴.

3.1 1e criterium - het bestaan van hoge en niet-voorlopige drempels voor toegang tot de markt

120 Dit criterium wordt als volgt gepreciseerd in de Aanbeveling van 2007:

“Het eerste criterium is de aanwezigheid van hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn, ongeacht of dit om structurele, wettelijke of regelgevende redenen is. [...]”

Structurele belemmeringen voor toegang tot de markt zijn het gevolg van oorspronkelijke kosten- of vraagomstandigheden die leiden tot asymmetrische voorwaarden voor gevestigde exploitanten en voor nieuwkomers, zodanig dat

⁶² Artikel 2 van Aanbeveling 2007/879/EG 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; *PB L 344*, 28 december 2007, 65-69.

⁶³ Considerans 6 van Aanbeveling 2007/879/EG 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; *PB L 344*, 28 december 2007, 65-69.

⁶⁴ ERG Report (08) 21, Guidance on the application of the three criteria test

de markttoegang van die laatsten wordt belemmerd of verhinderd. Zo kan er van hoge structurele belemmeringen sprake zijn wanneer de markt wordt gekenmerkt door absolute kostenvoordelen, aanzienlijke schaal- en/of synergievoordelen, capaciteitsbeperkingen en grote initiële investeringen. Dergelijke belemmeringen kunnen nog steeds worden vastgesteld met betrekking tot de wijdverbreide invoering en/of levering van lokale toegangsnetwerken op vaste locaties. Een daarmee verband houdende structurele belemmering kan ook worden gevonden wanneer voor de levering van de dienst een netwerkcomponent nodig is die technisch gesproken niet kan worden gedupliceerd, of alleen kan worden gedupliceerd voor kosten die dit voor de concurrenten economisch niet rendabel maken.”

- 121 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. Voorbeelden zijn wettelijke of regelgevende belemmeringen die de toegang tot de markt verhinderen wanneer er een beperking bestaat van het aantal ondernemingen die toegang hebben tot het spectrum voor de levering van onderliggende diensten. Andere voorbeelden van wettelijke of regelgevende belemmeringen zijn prijsmaatregelen of andere op de prijs betrekking hebben ingrepen van overheidswege die aan de ondernemingen worden opgelegd en die niet alleen gevolgen hebben voor de toegang, maar ook voor de positie van ondernemingen op de markt. Wettelijke of regelgevende belemmeringen, die binnen de relevante tijdshorizon kunnen worden opgeheven, mogen niet als economische toegangsbelemmeringen worden beschouwd om er aldus voor te zorgen dat aan het eerste criterium is voldaan.”⁶⁵ In de toelichting bij de Aanbeveling van 2007 schrijft de Europese Commissie met betrekking tot de gespreksdoorgifte:

“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.”

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

3.1.1 Wettelijke en reglementaire drempels

- 123 Op wettelijk en reglementair vlak is het betrekkelijk gemakkelijk om de markt te betreden. De voornaamste 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.

⁶⁵ Considerans 6, 8, 9 en 10 van de Aanbeveling van 2007.

3.1.2 Verzonken kosten

- 124 Om gespreksdoorgiftdiensten 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 gespreksdoorgiftdiensten tussen operatoren te verstrekken die niet in eenzelfde toegangszone aanwezig zijn.
- 125 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 wholesalemakten voor gespreksopbouw of gespreksafgifte.

3.1.3 Schaalvoordelen

- 126 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.
- 127 De schakelaars en het langeafstandstransmissienetwerk van Belgacom dienen zowel voor het verkeer dat via het netwerk van deze operator gaat als voor het interne verkeer op het netwerk van de operator (ophalen en afgifte van on-netgesprekken van de operator). Hoewel de eigen levering (het interne verkeer van een operator) niet aan bod komt in het stadium van de marktdefinitie, vindt het BIPT het relevant om bij de analyse van de toetredingsbelemmeringen rekening te houden met de eigen levering.
- 128 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.
- 129 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 gespreksdoorgiftdiensten te verstrekken aan andere operatoren.
- 130 Het volume van uitgewisseld verkeer is voldoende groot in het geval van 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.

3.1.4 Verticale integratie

- 131 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 wholesalemakten voor gespreksopbouw en -afgifte zou Belgacom zijn machtspositie op die markten zo kunnen gebruiken dat de marktmacht van de onderneming op de markt voor gespreksdoorgiftdiensten op het vaste

telefoonnetwerk wordt vergroot (bijvoorbeeld door die verschillende soorten van verrichtingen te bundelen).

- 132 De voordelen van deze verticale integratie worden evenwel beperkt door de regulering met betrekking tot de diensten voor collecting en gespreksafgifte, die de alternatieve operatoren ontbundeld en tegen kostengebaseerde prijzen kunnen kopen.

3.1.5 Belemmeringen voor verandering aan de zijde van de gebruikers

- 133 Voor een netwerkoperator kunnen de kosten in verband met verandering van leverancier van gespreksdoorgiftdiensten 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.⁶⁶
- 134 De drempels inzake verandering van leverancier van gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk bestaan, maar zijn betrekkelijk laag.

3.1.6 Overige beoordelingselementen

- 135 De Belgische situatie leunt relatief 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.
- 136 Het BIPT deelt eveneens de mening van de Europese Commissie wanneer deze het volgende schrijft in de toelichting bij de Aanbeveling van 2007⁶⁷:

[...] 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.

- 137 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.

C6 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.
--

⁶⁶ Belgacom, Planning & Operations, p. 40.

⁶⁷ Toelichting, SEC(2007) 1483 van de Commissie bij de Aanbeveling van 17 december 2007 van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 27.

3.2 2e criterium – evolutie naar een situatie van daadwerkelijke mededinging

138 Dit criterium wordt als volgt omschreven in de Aanbeveling van 2007:

“Zelfs wanneer een markt wordt gekenmerkt door hoge toegangsbelemmeringen, kunnen andere structurele factoren op die markt inhouden dat de markt binnen de relevante tijdshorizon neigt naar een daadwerkelijk concurrerend resultaat. De marktdynamiek kan bijvoorbeeld worden veroorzaakt door technologische ontwikkelingen of door de convergentie van producten en markten, waardoor concurrentiedruk kan ontstaan tussen exploitanten die op verschillende productenmarkten actief zijn. Dit kan ook het geval zijn op markten waar een beperkt — maar voldoende — aantal ondernemingen met uiteenlopende kostenstructuren te maken heeft met een prijselastische vraag vanuit de markt.. Er kan ook van overcapaciteit op een markt sprake zijn, waardoor concurrerende ondernemingen normaal gesproken in staat moeten zijn de output zeer snel uit te breiden in reactie op een eventuele prijsverhoging. Op dergelijke markten kunnen marktaandelen na verloop van tijd veranderen of prijsverlagingen plaatsvinden. Wanneer de marktdynamiek aan snelle veranderingen onderhevig is, moet de relevante tijdshorizon zodanig worden gekozen dat relevante marktontwikkelingen tot uiting komen.”⁶⁸

139 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 concurrentie⁶⁹.

3.2.1 Marktomvang, marktaandeel en marktconcentratie

140 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 en 2009. De grote toename van het verkeer voor gespreksdoorgifte van mobiel naar mobiel in 2006 was te wijten aan de tijdelijke onderbreking tussen Proximus en BASE⁷⁰ (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.

141 Belgacom blijft de voornaamste operator op de gespreksdoorgiftemarkt, zowel qua volume als qua waarde. Zijn aandelen schommelen echter merkbaar. Van 2006 tot 2009 is Belgacom van 66% gedaald naar 56% (in volume) en van 82% naar 65% (in waarde).

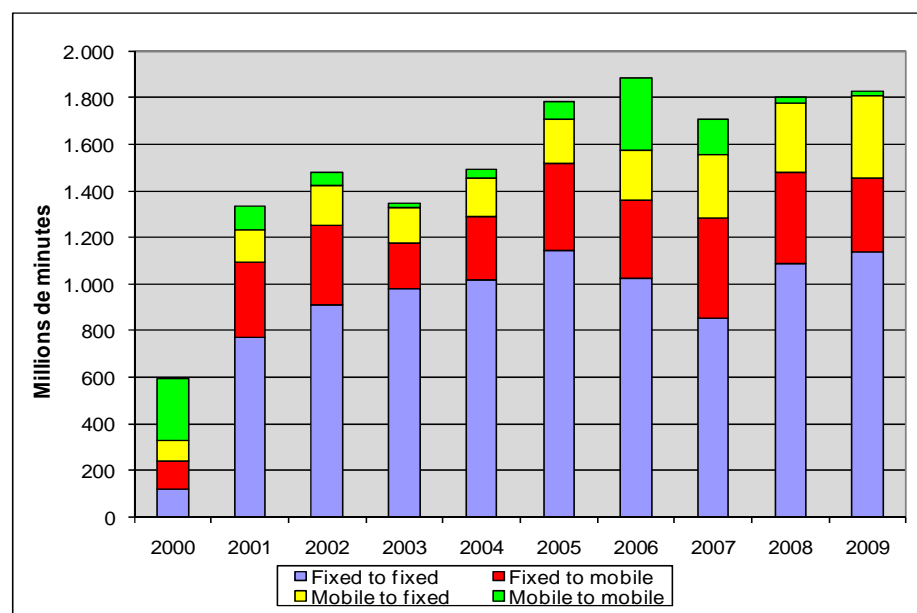
142 De aandelen van Belgacom zijn gestegen in volume in 2007. Die cijfers zijn echter vertekend door de tijdelijke onderbreking van de rechtstreekse interconnectie tussen Proximus en BASE aangezien die tijdelijke stijging van het gespreksdoorgiftevolumen uitsluitend Belgacom ten goede kwam. Met 56% van de volumes in 2008 is het marktaandeel van Belgacom opnieuw onder de 60% gedaald voor de eerste keer sinds 2005. Het is op dat niveau gebleven in 2009.

⁶⁸ Considerans 12 van de Aanbeveling van 2007.

⁶⁹ De overige criteria die de ERG beoogt (controle van een moeilijk te dupliceren infrastructuur en productdiversificatie) lijken niet relevant voor de gespreksdoorgiftemarkt.

⁷⁰ Het netwerk van BASE behoort tot de maatschappij KPN Group Belgium. Tot 1 juni 2009 droeg KPN Group Belgium nv/sa de naam BASE nv/sa. Het mobiele netwerk wordt nog steeds geëxploiteerd onder het merk BASE.

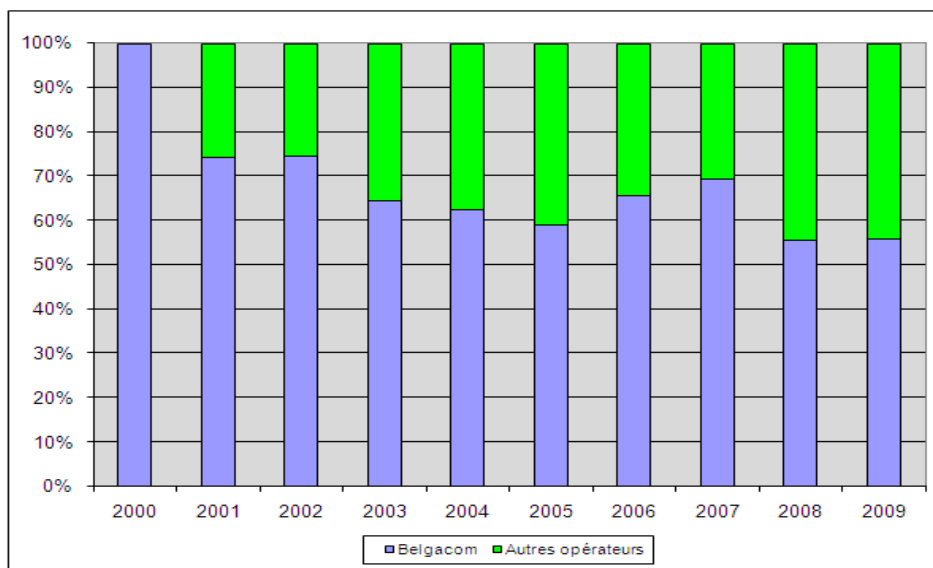
- 143 De ontwikkeling van de markt in termen van inkomsten werd eveneens verstoord door de tijdelijke onderbreking van de rechtstreekse interconnectie tussen Proximus en BASE (een sterke en tijdelijke stijging van de doorgifte-inkomsten voor mobiel naar mobiel voor Belgacom in 2006 en 2007). In 2008 behoudt Belgacom een marktaandeel in waarde dat groter is dan zijn marktaandeel in volume (65% in volume tegenover 56% in waarde). De inkomsten meegedeeld door sommige operatoren maken evenwel niet het onderscheid tussen de inkomsten uit de eigenlijke gespreksdoorgifte en de bedragen ontvangen voor de afgifte van de gesprekken die via hun netwerk passeren (bedragen die ze moeten overmaken aan de operatoren die de gesprekken afgeven).⁷¹ De inkomsten uit de gespreksdoorgifte en de marktaandelen in termen van inkomsten dienen dan ook behoedzaam te worden beschouwd.
- 144 Van de alternatieve operatoren was KNP Belgium vanouds de voornaamste gespreksdoorgifteoperator, voor Telenet, BT en Mobistar. Tussen 2006 en 2008 echter was het afnemende marktaandeel van Belgacom voornamelijk te wijten aan winsten geboekt door andere operatoren dan KPN Belgium.
- 145 Op 25 november 2009 heeft KPN een overeenkomst met Mobistar aangekondigd voor de verkoop van zijn vaste B2B-activiteiten en Carrier Business in België, met inbegrip van zijn glasvezelnetwerk.⁷² Op 25 maart 2010 werd de overname van KPN Belgium Business NV door Mobistar NV aanvaard door de Belgische Raad voor de Mededinging mits enkele voorwaarden werden in acht genomen. Die voorwaarden zijn ongezien op de gespreksdoorgiftemarkt. Door de overname van activiteiten van KPN Belgium is Mobistar de voornaamste leverancier van gespreksdoorgiftdiensten geworden van de alternatieve operatoren.
- 146 De grafieken 3.1 tot 3.4 illustreren opeenvolgend de ontwikkeling van de markt en de marktaandelen van Belgacom, in termen van volumes en inkomsten.



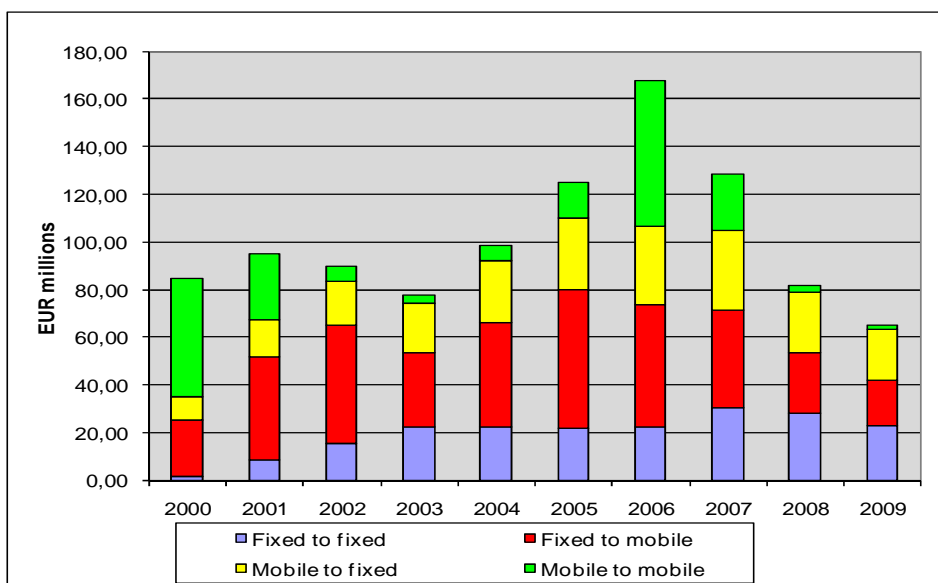
Figuur 1.1: markt voor gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk per type van gespreksdoorgiftdienst, in volume [bron: BIPT, gegevens operatoren, 2009]

⁷¹ De operator op wiens netwerk de oproep wordt geïnitieerd betaalt aan de doorgifteoperator niet enkel de gespreksdoorgiftdienst maar ook de kosten die de gespreksdoorgifteoperator dient te betalen voor de afgifte van de oproepen op andere netwerken.

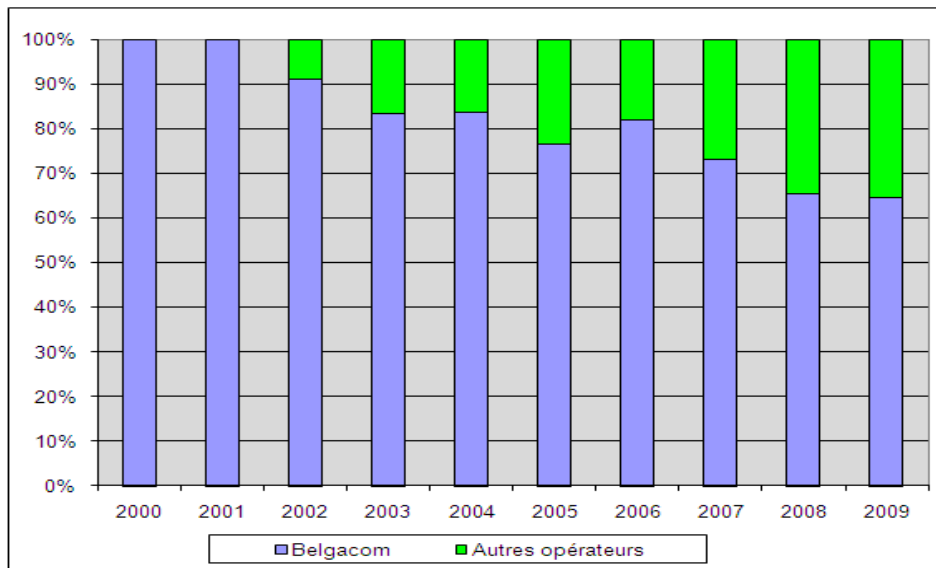
⁷² Persbericht van 25 november 2009 gepubliceerd op www.kpngroup.be.



Figuur 1.2: Marktaandeel van Belgacom in volume
[Bron: BIPT, gegevens operatoren, 2009]

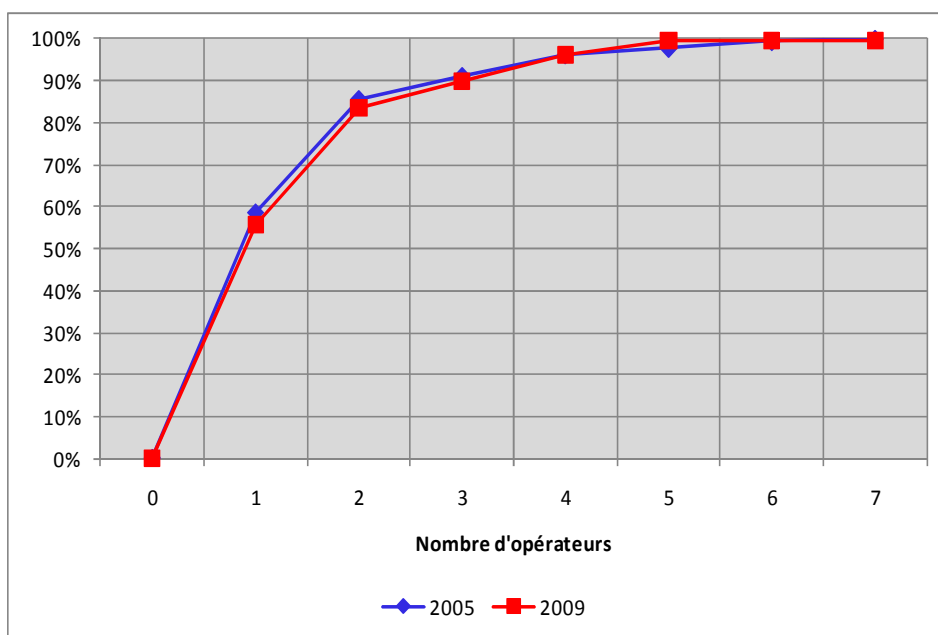


Figuur 1.3: inkomsten op de markt voor gespreksdoorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk per type van gespreksdoorgiftdienst [bron: BIPT, gegevens operatoren, 2009]



Figuur 1.4: Marktaandeel van Belgacom in inkomsten
[Bron: BIPT, gegevens operatoren, 2009]

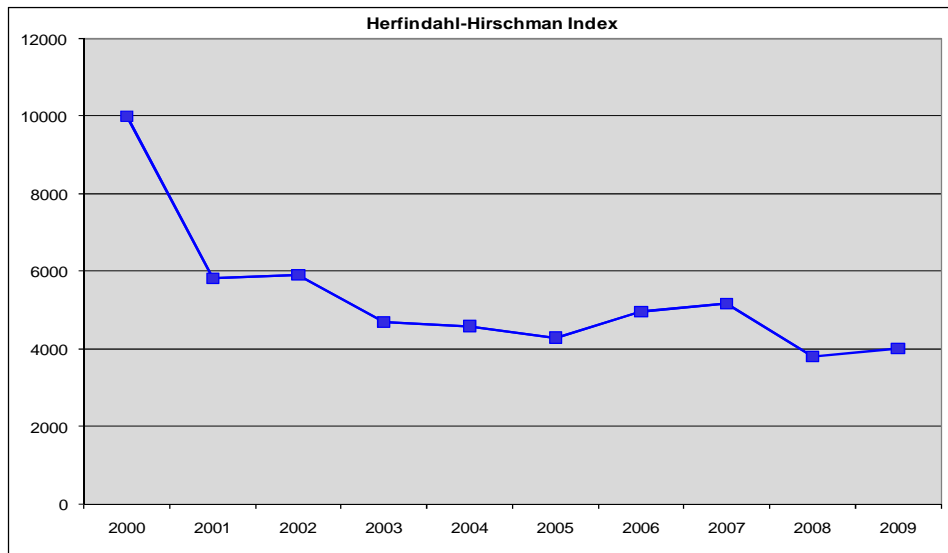
147 De gespreksdoorgiftemarkt blijft een sterk geconcentreerde markt waarop de twee voornaamste operatoren (Belgacom en KPN Belgium) nagenoeg 84% van de markt in handen hebben (tegenover 86% in 2005). Dat percentage bedraagt 90% indien we de marktaandelen van Mobistar en KPN Belgium erbij rekenen.



Figuur 1.5: concentratie van de markt voor gespreksdoorgifte-diensten in 2005 en 2009
(gecumuleerde marktaandelen in volume) [bron: BIPT, gegevens operatoren, 2009]

148 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 gespreksdoorgiftemarkt sterk geconcentreerd aangezien hij een HHI heeft van nagenoeg 4000, na een daling tot onder 3.800 in 2008. In 2005 lag dat hoger dan 4.200. Net zoals de marktaandelen, worden de HHI-resultaten in 2006 en 2007 beïnvloed door de tijdelijke onderbreking van de rechtstreekse interconnectie tussen Proximus en BASE.



Figuur 1.6: evolutie van de HHI-index van de markt voor gespreksdoorgiftdiensten [Bron: BIPT, gegevens operatoren, 2009]

149 Ook al heeft de overname door Mobistar van de doorgifteactiviteiten van KPN Belgium geen invloed op de marktaandelen van Belgacom, dan heeft deze transactie toch deze gevolgen gehad:

149.1 Mobistar wordt de 2e marktspeler na Belgacom ([vertrouwelijk], met zijn marktaandeel van [vertrouwelijk] + [vertrouwelijk] van KPN).

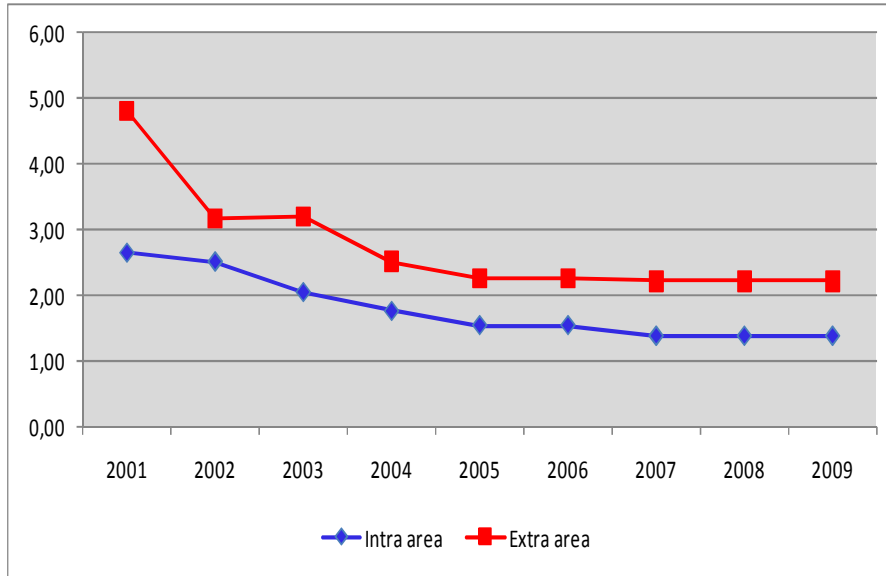
149.2 De HHI-index voor 2009 stijgt van 4.011 naar 4.363.

149.3 De marktconcentratie kent een lichte stijging ten opzichte van 2005, in plaats van een lichte daling bij afwezigheid van die concentratie.

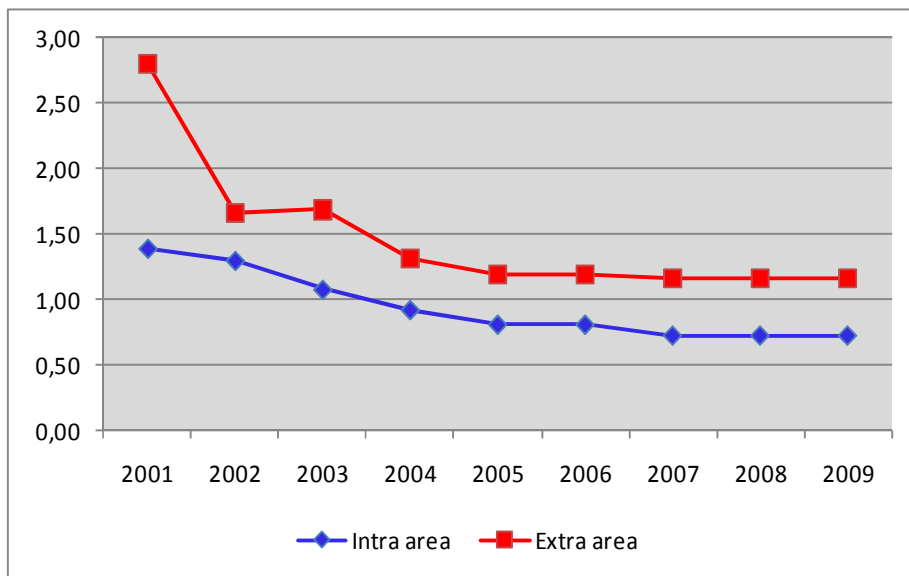
3.2.2 Dynamiek van de markt

3.2.2.1 Op nationaal niveau

150 De grafieken hieronder geven de prijzen van de gespreksdoorgiftdiensten van Belgacom weer in piekuren en vervolgens in daluren.



Figuur 1.7: doorgifteprijzen voor 3 minuten tijdens piekuren, in EUR zonder btw [bron: Analysys, BIPT, Belgacom, 2009]



Figuur 1.8: doorgifteprijzen voor 3 minuten tijdens daluren, in EUR zonder btw [bron: Analysys, BIPT, Belgacom, 2009]

- 151 Het dient te worden benadrukt dat deze prijzen voortvloeien uit een verplichting tot kostenbasering tussen 2003 en 2007 en dat Belgacom sinds 22 augustus 2007, aangezien het vrij is 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.
- 152 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:
- 152.1 De marktaandeelen 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.

152.2 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% in volume zal houden tegen het einde van deze analyse.

152.3 Een operator is erin geslaagd om een marktaandeel van [vertrouwelijk] te verwerven en duurzaam te behouden; een andere heeft op drie jaar tijd een marktaandeel van ongeveer [vertrouwelijk] verworven.

3.2.2.2 Op internationaal niveau

153 In zijn besluit van 26 november 2008 had het BIPT opgemerkt dat de elementen uit internationale vergelijking 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.

3.2.2.3 Overige beoordelingselementen

154 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:

<i>Soorten van interconnectieovereenkomsten</i>	<i>Aantal</i>
Mobiel - mobiel	3
Vast - mobiel	24
Vast - vast met maatschappijen van de Belgacom-groep ⁷³	31
Vast - vast tussen alternatieve operatoren ⁷⁴	[9 - 27]

Figuur 1.9: overzicht van de bestaande interconnectieovereenkomsten
[Bron: BIPT, operatoren, 2009]

155 Uit een gedetailleerder onderzoek van deze cijfers kan het volgende worden afgeleid:

155.1 Er bestaan voldoende rechtstreekse interconnecties met de mobiele operatoren om alternatieven voor de gespreksdoorgiftdienst van Belgacom naar deze nummers in te voeren.

155.2 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.

155.3 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

⁷³ Belgacom, BICS en Scarlet.

⁷⁴ Het aantal interconnecties tussen vaste alternatieve operatoren is minder betrouwbaar door onvolledige of uiteenlopende gegevens.

interconnectie met het moederbedrijf in het buitenland of met een voornamelijk internationaal gerichte operator.

- 155.4 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.
- 156 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.
- 157 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.

3.2.2.4 Prospectieve analyse

- 158 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. Het is echter onwaarschijnlijk dat zij zullen toetreden tot de markt. Belgacom Mobile zou concurreren met zijn moederbedrijf Belgacom terwijl het pas volledig is geïntegreerd in dat bedrijf.⁷⁵ Het moederbedrijf van BASE heeft zopas een deel van zijn Belgische activiteiten afgestaan aan Mobistar, waaronder de doorgifteactiviteiten. De toetreding van een grote speler op de markt lijkt dus uitgesloten de komende drie jaar.
- 159 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 *MalP*-project (Move to all IP) aangekondigd 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.
- 160 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.

⁷⁵ De bijzondere algemene vergadering van de aandeelhouders van 4 januari 2010 heeft de integratie van de Belgische dochterondernemingen van de Belgacom Group goedgekeurd. Belgacom en zijn betrokken dochterondernemingen vormen sindsdien één enkele naamloze vennootschap van publiek recht (zie het persbericht van 4 januari 2010).

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.

C7	Conclusie voor het tweede criterium: de kenmerken van de markt kunnen een evolutie naar een situatie van daadwerkelijke mededinging doen vermoeden.
----	---

3.3 3e criterium – efficiëntie van uitsluitend het mededingingsrecht

161 Dit criterium wordt als volgt omschreven in de Aanbeveling van 2007:

“De beslissing om een markt aan te wijzen als in aanmerking komend voor regelgeving ex ante dient ook af te hangen van een beoordeling van de mate waarin het mededingingsrecht volstaat om het marktfalen aan te pakken dat ervoor zorgt dat aan de eerste twee criteria is voldaan. Interventies van het mededingingsrecht zullen meestal niet veel uithalen wanneer een interventie om een marktfalen te verhelpen de vaststelling van uitvoerige voorschriften met zich meebrengt of wanneer veelvuldige en/of tijdige interventies onontbeerlijk zijn.”⁷⁶

162 De toelichting bij de Aanbeveling van 2007⁷⁷ voegt daar overigens het volgende aan toe:

“Thirdly, recital 27 of the Framework Directive indicates that, in addition, ex ante regulatory obligations (with respect to electronic communications networks and services) should only be imposed where Community competition law remedies are not sufficient to address the problem. Ex ante regulation and competition law serve as complementary instruments in achieving their respective policy objectives in the electronic communications sector and in dealing with lack of effective competition. At the same time, a principle underlying the regulatory framework is that ex ante regulation should only be imposed where competition law remedies are insufficient and should be rolled back when it is no longer needed.”

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

⁷⁶ Considerans 13 van de Aanbeveling van 2007.

⁷⁷ Pagina 7 van de toelichting bij de Aanbeveling van 2007.

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 zoals de ophaling of afgifte van een gesprek. Dat de gespreksopbouw- en de gespreksafgiftdiensten 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. 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.⁷⁸ 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.

C8	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.
----	--

3.4 Conclusie van de driecriteriatest

C9	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.
----	--

- 168 Deze conclusie sluit aan bij het advies van de Europese Commissie die, in de Aanbeveling van 17 december 2007, meent dat de gespreksdoorgiftemarkt (voormalige markt nr. 10 van de Aanbeveling van 2003) niet langer relevant is op Europees niveau om in aanmerking te komen voor een ex-anteregulering.
- 169 Die conclusie leidt ertoe dat de doorgiftemarkt niet langer wordt gereguleerd, wat overeenstemt met de conclusies van een aantal NRI's na hun analyses, zoals blijkt uit de volgende tabel:

⁷⁸ [vertrouwelijk]

<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	nee
Estland	nee	
Finland	ja	nee
Frankrijk	ja	nee
Griekenland	ja	ja (*)
Hongarije	nee	nee
Ierland	ja	ja
Italië	ja	ja
Letland	ja	
Litouwen	ja	
Luxemburg	nee	
Malta	nee	
Noorwegen	ja	
Nederland	ja	nee
Polen	nee	
Portugal	nee	
Tsjechië	nee	
Verenigd Koninkrijk	ja	ITC en ITT ⁷⁹ : neen Single transit: ja

⁷⁹ Inter-tandem conveyance en inter-tandem transit.

<i>Land</i>	<i>Gereguleerde markt (1e analyseronde)</i>	<i>Gereguleerde markt (2e analyseronde)</i>
Slowakije	ja	
Slovenië	ja	ja
Zweden	ja	nee
Zwitserland	nee	
(*) Voorlopige conclusie - de markt wordt momenteel opnieuw herzien		

Figuur 1.10: samenvatting van de conclusies van de NRI's in verband met de gespreksdoorgiftdiensten [bron: Cullen International, juli 2010]

170 Uit deze tabel blijkt dat de NRI's tot relatief uiteenlopende conclusies komen wat betreft de concurrentiegraad van hun nationale gespreksdoorgiftemarkt. Een meerderheid daarvan zijn evenwel tot de conclusie gekomen dat de doorgiftemarkt niet langer ex ante diende te worden gereguleerd.⁸⁰ Van de NRI's die de markt hebben herzien, is het leeuwendeel eveneens tot die conclusie gekomen.

3.5 Conclusie

C10 Aangezien de gespreksdoorgiftemarkt niet beantwoordt aan alle drie criteria die werden vastgesteld door de Europese Commissie in de Aanbeveling van 2007, kan hij niet ex ante worden gereguleerd.

⁸⁰ 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.

4. Oplegging, behoud, wijziging of opheffing van verplichtingen

4.1 Huidige verplichtingen van toepassing op Belgacom

4.1.1 Verplichtingen die voortvloeien uit zijn status van operator met een sterke machtspositie

171 Via het voormelde besluit van 11 augustus 2006 heeft het BIPT aan Belgacom de volgende 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	<ul style="list-style-type: none">- 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	<ul style="list-style-type: none">- op derde operatoren tarifaire en technische voorwaarden toepassen die overeenkomen met die welke het zichzelf biedt
Transparantie	ja	<ul style="list-style-type: none">- een referentieaanbod publiceren- dienstkwaliteitsindicatoren publiceren
Gescheiden boekhouding	ja	<ul style="list-style-type: none">- de netwerkactiviteiten scheiden, met voor elk een exploitatierekening- de verrekenprijzen en de eenheidskosten van de netwerkelementen identificeren
Prijscontrole en kostentoe rekening	ja	<ul style="list-style-type: none">- redelijke tarieven hanteren- een kostentoe rekeningssysteem instellen

Figuur 1.1: *verplichtingen opgelegd krachtens het besluit van 11 augustus 2006*

- 172 Om ervoor te zorgen dat deze verplichtingen worden nageleefd, heeft het BIPT een aantal uitvoeringsmaatregelen aangenomen, waarvan de voornaamste hierna volgen:
- 172.1 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.
- 172.2 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 kostentoerekeningssysteem, 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 (volgens de benaming gebruikt in 2003).
- 172.3 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.
- 172.4 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.

4.1.2 Verplichtingen die voortvloeien uit andere regelgevende bepalingen

- 173 Belgacom is overigens, zoals alle operatoren, onderworpen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de reglementering voor de nummeroverdraagbaarheid. Die reglementering is meer bepaald gebaseerd op het koninklijk besluit van 16 maart 2000 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de abonnees van de telecommunicatiediensten⁸¹.
- 174 Zo bepaalt artikel 15, § 6, van dat besluit dat de relevante verkeerskosten (meer bepaald de doorgiftekosten) in verband met de nummeroverdraagbaarheid worden vastgelegd door het Instituut op basis van de theoretische kosten van een doeltreffende vaste operator en dat de tarieven die het Instituut vastlegt om deze kosten te dekken, gebaseerd zijn op de kosten. Die bepaling vloeit voort uit artikel 30.2 van Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn) die bepaalt dat de NRI's erop toezien dat de tarifiering van de interconnectie in verband met de nummeroverdraagbaarheid moet gebaseerd zijn op de kosten.
- 175 Het BIPT heeft niet de bevoegdheid of de taak om de verplichtingen die rechtstreeks worden opgelegd door de wetgeving of een secundaire regelgeving, meer bepaald op het vlak van nummeroverdraagbaarheid, op welke manier dan ook te wijzigen. Dit besluit beoogt dus geenszins die verplichtingen. De reikwijdte ervan is beperkt tot de verplichtingen opgelegd inzake gespreksdoorgifte krachtens het besluit van 11 augustus 2006 en de hiervoor opgesomde uitvoeringsbesluiten (randnummer 168) voor zover die uitvoeringsbesluiten betrekking hebben op het voormelde basisbesluit en op de gespreksdoorgiftemarkt.

⁸¹ Zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 23 september 2002 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 maart 2000 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de abonnees van de telecommunicatiediensten.

4.2 Intrekking van de verplichtingen voordien opgelegd aan Belgacom wegens zijn status van operator met een sterke machtspositie

176 Het BIPT heeft hoger in dit besluit geconcludeerd dat de relevante markt voor gespreksdoorgifte niet voldoet aan alle drie criteria waaruit volgt dat een markt in aanmerking komt voor ex-anteregulering. Bijgevolg dienen de verplichtingen die eerder werden opgelegd aan Belgacom als operator met een sterke machtspositie op de markt voor gespreksdoorgifte krachtens het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 en de bijbehorende uitvoeringsbesluiten, te worden opgeheven. 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>Soorten verplichtingen</i>	<i>Verplichtingen opgelegd in het kader van het besluit van 11 augustus 2006</i>	<i>Beschrijving van de veranderingen</i>
Toegang en interconnectie	Ja	Verplichting ingetrokken
Non-discriminatie	Ja	Verplichting ingetrokken
Transparantie	Ja	Verplichting ingetrokken
Gescheiden boekhouding	Ja	Verplichting ingetrokken
Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoe rekeningssysteem	Ja	Verplichting ingetrokken

Figuur 1.2: *verplichtingen opgelegd door het besluit van 11 augustus 2006 en opgeheven 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 De Groep van Europese Regulators (ERG), opgericht krachtens de beschikking van de Europese Commissie van 22 juli 2007, heeft in mei 2009 een gemeenschappelijk standpunt gepubliceerd met betrekking tot de bepaling van de gepaste remedies⁸². Dat document stelt dat *“When considering the removal of an obligation, it is of course necessary to take into account whether removal would cause a material adverse effect on competition in the relevant market. It is equally necessary to consider the effect of that obligation in related markets, especially*

⁸² Revised ERG Common Position (06) 33 on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, mei 2009.

downstream. It would not be appropriate to remove obligations which were a pre-requisite for effective competition in the related market."

- 179 Het BIPT beschouwt het als gerechtvaardigd, evenredig en belangrijk voor de mededinging om daadwerkelijk rekening te houden met het gevolg van de intrekking van de verplichting op de gespreksdoorgiftemarkt. In die zin vormt een systeem van overgangperiode naar de intrekking van de regulering een gepast middel.
- 180 In oktober 2009 heeft de ERG een document aangenomen met als titel "ERG Report on transition from sector-specific regulation to competition law⁸³". Het BIPT heeft zich dan ook gebaseerd op dat document om de termijn te evalueren waarbinnen de verplichtingen inzake doorgifte zouden kunnen worden opgeheven met als doel de materiële negatieve gevolgen voor de concurrentie te beperken.
- 181 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 operatoren-klanten van die dienst:
- 181.1 willen onderhandelen met Belgacom over die nieuwe technische en/of tariefvoorwaarden,
 - 181.2 van leverancier willen veranderen,
 - 181.3 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).
- 182 Om die redenen acht het BIPT het geschikt om alle verplichtingen die momenteel worden toegepast op de gespreksdoorgiftemarkt (zoals weergegeven in tabel 4.1) pas op te heffen na een overgangperiode tijdens welke een aantal verplichtingen die een rechtstreekse impact hebben op de alternatieve operatoren dus van toepassing blijven. Rekening houdend met de nodige termijnen voor de operatoren om zich aan te passen aan de nieuwe marktvoorwaarden, acht het BIPT dat een overgangperiode van 6 maanden nodig, gepast en voldoende is.

⁸³ ERG Report (09) 40 on transition from sector-specific regulation to competition law, oktober 2009.

- C11 Conclusie: de verplichtingen opgelegd aan Belgacom krachtens het besluit van 11 augustus 2006 op de relevante gespreksdoorgiftemarkt en de bijbehorende uitvoeringsbesluiten - met inbegrip van de verplichting om redelijke prijzen te hanteren - zullen opgeheven worden na een periode van 6 maanden vanaf de datum waarop dit besluit van kracht wordt, met uitzondering van de volgende maatregelen die zullen worden opgeheven vanaf het ogenblik waarop dit besluit van kracht wordt:
- C11.1 verplichting om in te gaan op de verzoeken tot toegang en interconnectie voor verrichtingen die niet in het referentieaanbod zijn opgenomen;
 - C11.2 verplichting om indicatoren te publiceren over de dienstkwaliteit;
 - C11.3 verplichting tot het voeren van gescheiden boekhoudingen;
 - C11.4 verplichting om een kostentoerekeningsmodel toe te passen dat voldoet aan de voorwaarden die door het BIPT worden bepaald.

5. Raadplegingsprocedure, geldigheidsduur van dit besluit, beroep en ondertekening

5.1 Raadplegingsprocedure

5.1.1 Openbare raadpleging

183 Van 22 oktober 2009 tot 23 november 2009 heeft een openbare raadpleging plaatsgevonden. De volgende ondernemingen of organisaties hebben geantwoord (in alfabetische volgorde):

183.1 Belgacom

183.2 Mobistar

183.3 Platform van telecommunicatieoperatoren en -dienstenleveranciers

184 De samenvatting van hun bijdragen wordt gegeven in bijlage C. Deze bijdragen betreffen voornamelijk:

184.1 Het feit dat Belgacom niet wordt erkend als instelling met een sterke machtspositie op de gespreksdoorgiftemarkt, ondanks een reeks feiten die daar wel voor pleiten.

184.2 De voorzichtige houding die het BIPT zich aanmeet in zijn beoordeling van het feit dat de drie criteria om een relevante markt te identificeren, niet zijn vervuld.

184.3 De vraag om een bijkomende monitoringperiode in te stellen om na te gaan of de markttrends doorzetten en om de migratie naar IP-interconnectie beter te controleren.

184.4 De definitie van de gespreksdoorgiftemarkt in een breder kader, rekening houdend ook met het rechtstreekse verkeer tussen operatoren.

184.5 De regulering van de doorgifteprijs aan de hand van de regelgeving betreffende de nummeroverdraagbaarheid.

5.1.2 Aanhangigmaking bij de Raad voor de Mededinging

185 Het BIPT heeft op 16 augustus 2010 het dossier voorgelegd aan de Raad voor de Mededinging en die heeft zijn advies verstrekt op 15 september 2010⁸⁴. Een afschrift van het advies van de Raad voor de Mededinging vormt bijlage D.

186 In dat advies geeft de Raad voor de Mededinging in hoofdzaak de volgende opmerkingen:

186.1 Hij is van oordeel dat de gekozen marktdefinitie in overeenstemming is met de vastgestelde (beperkt succes van de ontbundeling) en de verwachte (migratie naar IP) ontwikkeling van de infrastructuur en de concurrentiedruk in België.

186.2 Hij stelt vast dat er geen becijferde analyse is van de substitueerbaarheid tussen doorgifte en rechtstreekse interconnectie en benadrukt het feit dat het BIPT de kwestie van de substitueerbaarheid tussen gespreksdoorgifte en rechtstreekse interconnecties niet beoogt in de fase van de definiëring van de relevante productmarkt, en evenmin op het niveau van de

⁸⁴ Het advies dateert van 8 september en werd meegedeeld aan het BIPT in een brief van 15 september.

marktanalyse. De Raad voor de Mededinging meent evenwel dat een wijziging van de afbakening van de relevante markt voor de rechtstreekse interconnecties geen echte invloed zou hebben op de conclusies van de driecriteriatest.

186.3 Hij keurt de nationale dimensionering van de door het BIPT in aanmerking genomen markt goed maar merkt daarbij wel op dat het gepast is om de markt in een “greenfield modified”-context te beschouwen, met name een situatie waarin de markt niet het voorwerp zou uitmaken van een ex-anteregulering.

186.4 Hij deelt het standpunt van het BIPT betreffende het feit dat de gespreksdoorgiftdienst niet langer onvermijdelijk is en dat de kenmerken van de markt een evolutie naar een situatie van daadwerkelijke mededinging kunnen doen vermoeden.

186.5 Hij meent dat het overbodig is om zich te wijden aan de analyse van de eventuele sterke machtspositie van Belgacom aangezien de markt niet in aanmerking komt om ex ante te worden gereguleerd.

5.1.3 Europese notificatie

187 Het ontwerpbesluit is op 20 januari 2011 aan de Europese Commissie overgezonden. Op 18 februari 2011 heeft de Europese Commissie een brief met opmerkingen verstuurd. U vindt een kopie van die brief in Bijlage E.

188 De Europese Commissie heeft geen opmerkingen geformuleerd.

5.2 Inwerkingtreding en geldigheidsduur van dit besluit

5.2.1 Inwerkingtreding

189 Dit besluit van het Instituut treedt in werking 30 dagen na de publicatie ervan op de website van het BIPT.

5.2.2 Geldigheidsduur van dit besluit

190 De geldigheid van verplichtingen opgelegd in het kader van een analysebesluit betreffende een relevante markt loopt in principe tot de inwerkingtreding van een nieuw besluit met betrekking tot die markt waarin het lot van die verplichtingen wordt bepaald⁸⁵.

191 Rekening houdend met het besluit waartoe het BIPT is gekomen in het kader van dit besluit met betrekking tot de relevantie van de ex-anteregulering, is het niet nodig om de geldigheidsduur van dit besluit te bepalen.

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

C12 Dit besluit wordt aangenomen voor een onbepaalde duur.

⁸⁵ Zie meer bepaald Europese Commissie, opmerkingen conform artikel 7, paragraaf 3 van Richtlijn 2002/21/EG, de gevallen BE/2007/0735 en BE/2007/0736, 3/01/2008, blz. 7.

5.3 Beroepsmogelijkheden

- 193 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.
- 194 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

C. Cuvelliez
Lid van de Raad

A. Desmedt
Lid van de Raad

C. Rutten
Lid van de Raad

L. Hindryckx
Voorzitter van de Raad

Bijlagen bij de analyse van markt 10/03

1 **Bijlage A: vertrouwelijke gegevens**

Deze bijlage is vertrouwelijk.

2 Bijlage B: Lijst van afkortingen

B2B	Business to Business
BIPT	Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie
BRIO	Belgacom Reference Interconnect Offer
BROBA	Belgacom Reference Offer for Bitstream Access
BS	Belgisch Staatsblad
EAA	Extra Access Area
EG	Europese Gemeenschap
EHvJ	Europees Hof van Justitie
ERG	European Regulators Group
HHI	Herfindahl-Hirschman Index
IAA	Intra Access Area
IP	Internet Protocol
ITC	Inter-tandem conveyance
ITT	Inter-tandem transit
LEX	Local Exchange
MAIP	Move to All IP
NGN	Next Generation Network
NRA	National Regulatory Authority
NRI	Nationale regelgevende instantie
PB	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
SMP	Significant Market Power (Sterke machtspositie op de markt)
SSNIP	Small significant non-transitory increase in price

3 Bijlage C: samenvatting van de bijdragen van de operatoren in het kader van de openbare raadpleging

- 195 De nationale raadpleging heeft plaatsgevonden tussen 22 oktober en 23 november 2009. Drie 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.

4 Bijlage D: Advies van de Raad voor de Mededinging

196 Het BIPT heeft op 16 augustus 2010 het dossier voorgelegd aan de Raad voor de Mededinging en die heeft zijn advies verstrekt op 15 september 2010.

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

5 Bijlage E: bekendmaking aan de Europese Commissie

- 198 Het BIPT heeft dit besluit aan de Europese Commissie genotificeerd op 20 januari 2011. De Europese Commissie heeft haar advies verstrekt op 18 februari 2011.
- 199 Dat advies vormt een apart document dat integraal deel uitmaakt van dit besluit.