BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE

BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 2 MAART 2012
MET BETREKKING TOT DE MARKTANALYSE VAN DE MARKT VOOR GESPREKSAFGIFTE OP HET OPENBARE TELEFOONNETWERK, VERZORGD OP EEN VASTE LOCATIE

PUBLIEKE VERSIE

Inhoudsopgave

0 SAMENVATTING VAN HET BESLUIT 2

0.1 VERWITTIGING 8
0.2 DE GESPREKSAFGIFTEMARKT 8
0.2.1 Definitie van de relevante markt 8
0.2.1.1 Relevante Productenmarkt 8
0.2.1.2 Relevante geografische markt 8
0.2.2 Marktanalyse 8
0.2.3 Opgelegde maatregelen 9

1 INLEIDING 11

1.1 CONTEXT EN WETTELIJKE BASIS 13
1.1.1 Europees kader 13
1.1.2 Belgisch kader 15
1.1.3 Beginselen van het Europese regelgevingskader 15
1.1.4 Methode voor de definitie van de relevante markten 17
1.1.4.1 Definitie van de relevante markten 18
1.1.4.1.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde 19
1.1.4.1.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde 19
1.1.4.2 Definitie van de geografische markten 21
1.1.5 Verificatie van de eventuele regulering ex ante van de gedefinieerde markten 23
1.1.6 Methode voor de analyse van de relevante markten 24
1.1.6.1 Algemene principes 24
1.1.6.1.1 Individuele machtspositie 24
1.1.6.1.2 Collectieve machtspositie 26
1.1.6.2 Structuur van de marktanalyses 26
1.1.6.2.1 Voornaamste factoren die de markt structureren 26
1.1.6.2.2 Andere factoren die de concurrentie op de markt beïnvloeden 27
1.1.6.2.2.1 Analyse van de individuele machtspositie 27
1.1.6.2.2.2 Analyse van de collectieve machtspositie 27
1.1.6.2.3 Prospectieve marktanalyse en technologische ontwikkelingen 27
1.1.6.2.4 Conclusie 28
1.1.7 Methode voor het opleggen van gepaste verplichtingen 28
1.1.7.1 Wholesaleverplichtingen 30
1.1.7.1.1 Transparantie 30
1.1.7.1.2 Non-discriminatie 30
1.1.7.1.3 Gescheiden boekhouding 31
1.1.7.1.4 Toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten 31
1.1.7.1.5 Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningssysteem 32
1.1.7.2 Retailverplichtingen 32
1.2 RAADPLEGINGSPROCEDURES 33
1.2.1 Nationale raadpleging 33
1.2.1.1 Wettelijke basis 33
1.2.1.2 Werkwijze en resultaten van de nationale raadpleging 34
1.2.2 Het advies van de Raad voor de Mededinging 34
1.2.2.1 Wettelijke basis 34
1.2.2.2 Werkwijze en resultaten van de raadpleging van de Raad voor de Mededinging 35
1.2.3 De Europese raadpleging 35
1.2.3.1 Wettelijke basis 35

1.2.3.2 Werkwijze en resultaten van de Europese raadpleging ... 37
1.3 RETROACTA ... 37

2 ALGEMENE VOORSTELLING EN DEFINITIE VAN DE MARKT ... 38

2.1 RELEVANTE PRODUCTENMARKTEN - RETAILMARKTEN ... 38
2.1.1 Machtsverhoudingen tussen marktspelers ... 39
2.1.2 Bundeling ... 44
2.1.2.1 Soorten bundels ... 44
2.1.2.2 Evolutie bundels ... 44
2.2 RELEVANTE PRODUCTENMARKT – WHOLESALEMARKTEN ... 45
2.2.1 Inleiding ... 45
2.2.2 Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksafgifte op een openbaar telefoonnetwerk op een vaste locatie en de diensten voor gespreksafgifte op alle openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie ... 48
2.2.2.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde ... 48
2.2.2.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde ... 48
2.2.2.3 Besluit ... 49
2.2.3 Substitueerbaarheid tussen de gespreksopbouw en de gespreksafgifte op het openbare telefoonnet op een vaste locatie ... 50
2.2.3.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde ... 50
2.2.3.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde ... 50
2.2.3.3 Besluit ... 50
2.2.4 Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte en gespreksdoorgifte ... 50
2.2.4.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde ... 51
2.2.4.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde ... 51
2.2.4.3 Conclusie ... 51
2.2.5 Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksafgifte naar geografische nummers en de diensten voor gespreksafgifte naar noodnummers ... 52
2.2.5.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde ... 52
2.2.5.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde ... 52
2.2.5.3 Besluit ... 52
2.2.6 Substitueerbaarheid tussen de diensten voor lokale gespreksafgifte, de diensten voor gespreksafgifte binnen de toegangszone, en de diensten voor gespreksafgifte buiten de toegangszone ... 52
2.2.6.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde ... 53
2.2.6.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde ... 54
2.2.6.3 Besluit ... 54
2.2.7 Resultaten van de substitueerbaarheidstests ... 54
2.3 RELEVANTE GEOGRAFISCHE MARKT ... 54
2.4 SPELERS OP DE MARKT ... 55
2.5 BESLUIT ... 56

3 MARKTANALYSE EN IDENTIFICATIE VAN DE OPERATOREN MET EEN SIGNIFICANTE MACHTSPOSITIE ... 57

3.1 AANBOD INZAKE GESPREKSAFGIFTE IN HET VASTE OPENBARE TELEFOONNETWERK VAN BELGACOM 57
3.1.1 Dienst voor gespreksafgifte naar de geografische nummers van Belgacom ... 57
3.1.2 Dienst voor gespreksafgifte naar de nummers van de nooddiensten ... 58
3.1.3 Aanbod inzake gespreksafgifte in de vaste openbare telefoonnetwerken van de overige operatoren ... 60
3.2 VOORNAAMSTE FACTOREN DIE DE MARKT STRUCTUREREN ... 61
3.2.1 Marktomvang, marktaandeel en marktconcentratie ... 61
3.2.2 Dynamiek van de markt ... 62
3.2.2.1 Op nationaal niveau ... 62

3.2.2.2 Op internationaal niveau ... 64
3.3 ANDERE FACTOREN DIE DE CONCURRENTIE OP DE MARKT BEÏNVLOEDEN ... 67
3.3.1 Drempels voor de toegang en/of expansie ... 67
3.3.2 Kopersmacht die een tegenwicht kan vormen ... 67
3.3.2.1 Tegenwicht van de kopers van gespreksafgiftediensten ... 67
3.3.2.1.1 De interconnectie weigeren of een eind maken aan de interconnectie ... 68
3.3.2.1.2 De onderhandelingen belemmeren in andere dossiers dan de gespreksafgifte, maar die de andere operator wel aanbelangen ... 69
3.3.2.1.3 Weigeren om de tarieven die de operator vraagt (geheel of gedeeltelijk) te betalen 69
3.3.2.1.4 Gebruikmaken van tromboning om de te hoog geachte gespreksafgiftetarieven te vermijden 69
3.3.2.1.5 Zijn eigen gespreksafgiftetarief verhogen ten opzichte van de andere operator .. 70
3.3.2.1.6 De retailtarieven naar de andere operator verhogen ... 70
3.3.2.2 Tegenwicht die indirect door de eindgebruikers wordt uitgeoefend als gevolg van hun gedrag op de retailmarkt ... 71
3.3.2.3 Conclusie wat betreft de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen op de Belgische markt van de dienst voor gespreksafgifte op vaste netwerken ... 71
3.3.3 Conclusie betreffende de andere kenmerken van de markt ... 72
3.4 PROSPECTIEVE ANALYSE ... 72
3.5 CONCLUSIE VAN DE MARKTANALYSE ... 73

4 PROBLEMEN EN RISICO'S DIE VOORTVLOEIEN UIT DE DOMINANTE POSITIE VAN DE OPERATOREN BETREFFENDE DE LEVERING VAN DIENSTEN VOOR GESPREKSAFGIFTE OP HUN NETWERK OP EEN VASTE LOCATIE ... 76

4.1 BUITENSPORIGE PRIJZEN ... 76
4.2 ANDERE PROBLEMEN ... 79

5 VERPLICHTINGEN DIE NU AAN OP DE OPERATOREN OPGELEGD WORDEN ... 81

5.1 HUIDIGE VERPLICHTINGEN OPGELEGD AAN BELGACOM ... 81
5.2 HUIDIGE VERPLICHTINGEN OPGELEGD AAN DE ANDERE OPERATOREN MET EEN SIGNIFICANTE MACHTSPOSITIE ... 82
5.3 VERPLICHTINGEN DIE OP ALLE OPERATOREN WEGEN ... 82

6 OPLEGGING, BEHOUD, WIJZIGING OF OPHEFFING VAN VERPLICHTINGEN ... 84

6.1 SAMENVATTING VAN DE VOORGESTELDE VERPLICHTINGEN ... 84
6.2 WETTELIJKE BASIS VAN DE VOORGESTELDE VERPLICHTINGEN ... 84
6.3 RECHTVAARDIGING EN EVENREDIGHEID VAN DE OPGELEGDE VERPLICHTINGEN ... 85
6.4 VERPLICHTINGEN INZAKE TOEGANG EN INTERCONNECTIE ... 88
6.4.1 Beschrijving van de correctiemaatregel ... 88
6.4.1.1 Toegang en interconnectie opgelegd aan Belgacom ... 88
6.4.1.1.1 Aan derde operatoren verrichtingen toekennen inzake toegang en interconnectie voor de gespreksafgifte ... 88
6.4.1.1.2 Een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten 89
6.4.1.1.3 Te goeder trouw onderhandelen met de operatoren die een toegangsverrichting aanvragen; 89
6.4.1.1.4 Reeds verleende toegang en/of interconnectie niet intrekken ... 89
6.4.1.1.4.1 Intrekking van de toegang en/of interconnectie bij netwerkaanpassingen of bij beëindiging van sommige diensten ... 90
6.4.1.1.4.2 Intrekking van reeds toegestane toegang en/of interconnectie bij niet-nakoming van contractbepalingen ... 90
6.4.1.2 Toegang en interconnectie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie ... 91

6.4.1.2.1 Aan derde operatoren verrichtingen toekennen inzake toegang en interconnectie voor de gespreksafgifte ... *91*
6.4.1.2.2 Een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten 91
6.4.1.2.3 Te goeder trouw onderhandelen met de operatoren die een toegangsverrichting aanvragen; 92
6.4.1.2.4 Reeds verleende toegang en/of interconnectie niet intrekken ... *92*
6.4.1.2.4.1 Intrekking van de toegang en/of interconnectie bij netwerkaanpassingen of bij beëindiging van sommige diensten ... *92*
6.4.1.2.4.2 Intrekking van reeds toegestane toegang en/of interconnectie bij niet-nakoming van contractbepalingen ... *93*
6.4.2 Algemene rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel ... *93*
6.4.2.1 Toegang en interconnectie opgelegd aan Belgacom ... 93
6.4.2.1.1 Aan derde operatoren verrichtingen toekennen inzake toegang en interconnectie voor de gespreksafgifte ... *94*
6.4.2.1.2 Een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten 94
6.4.2.1.3 Te goeder trouw onderhandelen met de operatoren die een toegangsverrichting aanvragen; 95
6.4.2.1.4 Reeds verleende toegang en/of interconnectie niet intrekken ... *95*
6.4.2.1.4.1 Intrekking van de toegang bij netwerkaanpassingen of bij beëindiging van sommige diensten ... *95*
6.4.2.1.4.2 Intrekking van reeds toegestane toegang bij niet-nakoming van contractbepalingen ... *96*
6.4.2.2 Toegang en interconnectie opgelegd aan de andere operatoren met een significante machtspositie op de markt ... 98
6.4.2.2.1 Aan derde operatoren verrichtingen toekennen inzake toegang en interconnectie voor de gespreksafgifte ... *100*
6.4.2.2.2 Een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten 100
6.4.2.2.3 Te goeder trouw onderhandelen met de operatoren die een toegangsverrichting aanvragen; 100
6.4.2.2.4 Reeds verleende toegang en/of interconnectie niet intrekken ... *101*
6.4.2.2.4.1 Intrekking van de toegang bij netwerkaanpassingen of bij beëindiging van sommige diensten ... *101*
6.4.2.2.4.2 Intrekking van reeds toegestane toegang bij niet-nakoming van contractbepalingen ... *102*
6.5 PRIJSCONTROLE ... 104
6.5.1 Beschrijving van de remedie ... *104*
6.5.1.1 Kostengebaseerde gespreksafgiftetarieven ... 104
6.5.1.1.1 Presentatie van de verschillende methodes voor de berekening van de kosten met het oog op de kostenbasering van gereguleerde tarieven ... *104*
6.5.1.1.2 Interpretatie van het kostenbaseringsprincipe ... *104*
6.5.1.1.2.1 Benadering voor de "top down" of "bottom-up" modelvorming ... *105*
6.5.1.1.2.2 Aard van de in het model opgenomen operatoren (reële operatoren of hypothetische efficiënte operator) ... *107*
6.5.1.1.2.3 Methode voor de kostenberekening ... *108*
6.5.1.2 Toepassing door het BIPT van het kostenbaseringsprincipe ... 109
6.5.1.2.1 Bevoegdheid van het BIPT ... *109*
6.5.1.3 Conclusie over de prijscontrole ... 110
6.5.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de remedie ... *111*
6.5.2.1 Toepassing door het BIPT van het kostenbaseringsprincipe ... 112
6.5.2.1.1 De Aanbeveling van de Europese Commissie van 7 mei 2009 ... *112*

6.5.2.1.2 Redenen om de benadering van de aanbeveling aan te nemen of ervan af te wijken 114
6.5.2.1.2.1 Tarieven gebaseerd op zuiver incrementele kosten ... 114
6.5.2.1.2.2 Symmetrische tarieven ... 117
6.5.2.1.2.3 Een bottom-up benadering die het model vormt van een efficiënte operator ... 124
6.5.2.1.2.4 Nationale omstandigheden ... 124
6.6 VERPLICHTINGEN INZAKE KOSTENTOEREKENINGSSYSTEEM ... 126
6.6.1 Beschrijving van de correctiemaatregel ... 126
6.6.1.1 Kostentoerekeningssysteem opgelegd aan Belgacom ... 126
6.6.1.2 Geen kostentoerekeningssysteem opgelegd aan de alternatieve operatoren met een significante machtspositie ... 126
6.6.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de remedie ... 126
6.6.2.1 Kostentoerekeningssysteem opgelegd aan Belgacom ... 126
6.6.2.2 Geen kostentoerekeningssysteem opgelegd aan de alternatieve operatoren met een significante machtspositie ... 127
6.7 NON-DISCRIMINATIE ... 128
6.7.1 Beschrijving van de correctiemaatregel ... 128
6.7.1.1 Non-discriminatie opgelegd aan Belgacom ... 128
6.7.1.2 Non-discriminatie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie ... 129
6.7.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel ... 129
6.7.2.1 Non-discriminatie opgelegd aan Belgacom ... 129
6.7.2.2 Non-discriminatie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie ... 130
6.8 TRANSPARANTIE ... 131
6.8.1 Beschrijving van de correctiemaatregel ... 131
6.8.1.1 Transparantie opgelegd aan Belgacom ... 131
6.8.1.1.1 Publicatie van een referentieaanbod ... 131
6.8.1.1.2 Wijzigingen van het referentieaanbod ... 132
6.8.1.1.3 Mededeling van de toegangs- en interconnectieakkoorden ... 133
6.8.1.1.4 Publicatie van indicatoren inzake dienstkwaliteit ... 133
6.8.1.1.5 Publicatie van de plannen in verband met de eventuele invoering van een NGN-architectuur ... 134
6.8.1.2 Transparantie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie ... 135
6.8.1.2.1 Op verzoek, mededeling van de contracten en andere contractuele elementen ... 135
6.8.1.2.2 Andere verplichtingen opgelegd inzake transparantie ... 135
6.8.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel ... 135
6.8.2.1 Transparantie opgelegd aan Belgacom ... 135
6.8.2.1.1 Publicatie en wijziging van een referentieaanbod ... 135
6.8.2.1.2 Mededeling van de toegangs- en interconnectieakkoorden ... 137
6.8.2.1.3 Publicatie van indicatoren inzake dienstkwaliteit ... 137
6.8.2.1.4 Publicatie van de plannen in verband met de eventuele invoering van een NGN-architectuur ... 138
6.8.2.1.4.1 Sluiting van het PSTN-netwerk ... 141
6.8.2.2 Transparantie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie ... 142
6.9 GESCHEIDEN BOEKHOUDING ... 142
6.9.1 Beschrijving van de correctiemaatregel ... 142
6.9.1.1 Gescheiden boekhouding opgelegd aan Belgacom ... 142
6.9.1.2 Gescheiden boekhouding opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie ... 142
6.9.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel ... 142
6.9.2.1 Gescheiden boekhouding opgelegd aan Belgacom ... 142

6.9.2.2 Gescheiden boekhouding opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie 143
6.10 EVOLUTIE VAN DE CORRECTIEMAATREGELEN TEN OPZICHTE VAN HET BESLUIT VAN 2006. 143

7 INWERKINGTREDING, GELDIGHEIDSDUUR, BEROEPSMOGELIJKHEDEN EN HANDTEKENINGEN 145

7.1 INWERKINGTREDING EN GELDIGHEIDSDUUR VAN DIT BESLUIT 145
7.1.1 Inwerkingtreding 145
7.1.2 Geldigheidsduur van dit besluit 145
7.2 BEROEPSMOGELIJKHEDEN 146
7.3 ONDERTEKENING 147

BIJLAGE A: INTERNATIONALE VERGELIJKING VAN DE OPGELEGDE VERPLICHTINGEN (HISTORISCHE OPERATOR/ALTERNATIEVE OPERATOREN) 149

BIJLAGE B: SAMENVATTING VAN DE OPMERKINGEN DIE DE OPERATOREN TIJDENS DE NATIONALE RAADPLEGING HEBBEN GEMAAKT 151

BIJLAGE C: ADVIES VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING 154

BIJLAGE D: OPMERKINGEN VAN DE EUROPESE COMMISSIE 155

0 Samenvatting van het besluit

0.1 Verwittiging

1. Deze samenvatting heeft enkel tot doel de lezing van dit besluit te vergemakkelijken en te vereenvoudigen voor de verschillende betrokken partijen. Deze samenvatting vervangt geenszins de inhoud van het besluit zelf en dient niet ter interpretatie van dit besluit, dat de enige tekst met juridische waarde blijft.

0.2 De gespreksafgiftemarkt

0.2.1 Definitie van de relevante markt

0.2.1.1 Relevante Productenmarkt

2. De tabel hieronder vat de analyses en conclusies van het BIPT samen.

Diensten	Subst.
Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte op een netwerk en gespreksafgifte op alle openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie	☐
Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte en gespreksopbouw	☐
Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte en gespreksdoorgifte	☐
Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte naar geografische nummers en gespreksafgifte naar noodnummers	☑
Substitueerbaarheid tussen lokale gespreksafgifte, gespreksafgifte binnen de toegangszone en gespreksafgifte buiten de toegangszone	☑

Figuur 1: resultaten van de substitueerbaarheidstests

0.2.1.2 Relevante geografische markt

3. Het BIPT vindt dat de omvang van de markt voor gespreksafgifte gelijkwaardig is aan de dekkingszone van het netwerk van elke operator.

0.2.2 Marktanalyse

4. De kwantitatieve en kwalitatieve criteria die gedetailleerd zijn in de voorgaande delen hebben erop gewezen dat:

   4.1 elke operator over een monopolie beschikt voor de levering van gespreksafgifte op zijn eigen netwerk (100% marktaandeel);

   4.2 de drempels voor toetreding tot de gespreksafgiftemarkten elke derde operator verhinderen om de markten in kwestie te betreden;

   4.3 het tegenwicht van de kopers onvoldoende is om een efficiënte druk uit te oefenen op de gespreksafgiftetarieven.

5. Het BIPT is tot het besluit gekomen dat de volgende operatoren over een significante machtspositie beschikken:

- 3Stars Net NV;
- Belgacom (inclusief Scarlet);
- Brutélé CV;

- BT Worldwide Ltd;
- COLT Technology Services NV;
- EDPnet NV;
- Elephant Talk Communications Schweiz BVBA;
- Mobistar Entreprise Services NV;
- Mobistar NV;
- Numericable;
- Orange Business Belgium NV;
- OVH sas;
- Schedom NV;
- Telenet NV;
- Verizon business NV;
- Voxbone NV;
- Weepee BVBA.

0.2.3 Opgelegde maatregelen

6. Het BIPT legt de volgende verplichtingen op. In vergelijking met het besluit van 11 augustus 2006 en 7 maart 2007 worden verplichtingen behouden (⇔), geschrapt (⇦) of ingevoerd (⇨).

Verplichting		**Opgelegd op**	
		Belgacom	**Andere SMP-operatoren**
Toegang en interconnectie			
gespreksafgifteverrichtingen leveren		⇔:	⇨:
collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten verlenen		⇔:	⇨:
te goeder trouw onderhandelen		⇔:	⇨:
reeds verleende toegang/interconnectie niet intrekken		⇔:	⇨:
Non-discriminatie			
Kwalitatieve aspecten		⇔:	⇔
Tariefaspecten	Interne non-discriminatie	⇦	
	Externe non-discriminatie	⇔:	⇔
Transparantie			
een referentieaanbod en de wijzigingen ervan publiceren		⇔:	
de gespreksafgiftetarieven en de contractuele elementen publiceren			⇔:
kwaliteitsindicatoren publiceren		⇔:	
plannen in verband met de eventuele invoering van een NGN-architectuur publiceren		⇨:	
de toegangs- en interconnectieakkoorden meedelen		⇔:	⇔:

Verplichting	Opgelegd op	
	Belgacom	**Andere SMP-operatoren**
Gescheiden boekhouding		
Gescheiden boekhouding	⇦	
Controle van de wholesaleprijzen		
redelijke prijzen hanteren		⇦
kostengebaseerde tarieven hanteren	⇔:	⇨:
Kostentoerekeningssysteem		
een kostentoerekeningssysteem instellen	⇔:	

Figuur 2: overzicht van de opgelegde maatregelen

1 Inleiding

1. Op 11 augustus 2006 heeft het BIPT een besluit aangenomen betreffende de markten van de cluster "vaste telefonie", geselecteerd in de Aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003[1]. Tot die markten behoorden:

   1.1 retailmarkten (markten voor nationale en internationale telefoondiensten, voor particuliere en niet-particuliere klanten);

   1.2 wholesalemarkten (markten voor gespreksopbouw, gespreksafgifte en gespreksdoorgifte op het openbare telefoonnet).

2. Gespreksafgifte is de dienst waarmee een operator de oproepen van zijn klanten naar klanten van andere operatoren laat terechtkomen. De gespreksafgiftemarkt was aanvankelijk "markt 9" genoemd in de Aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003[2] (hierna "de Aanbeveling van 2003").

3. Betreffende markt 9 heeft het BIPT een tweede besluit aangenomen op 7 maart 2007 betreffende operatoren die sedert het besluit van 11 augustus 2006 op de betrokken markt actief zijn geworden.[3]

4. Op 17 december 2007 heeft de Europese Commissie de tweede versie aangenomen van haar Aanbeveling betreffende de 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 elektronische-communicatienetwerken en –diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen (hierna de Aanbeveling van 2007).[4] Deze Aanbeveling vervangt de eerdere Aanbeveling van 11 februari 2003.

   4.1 De Commissie beschouwt de voormalige retailmarkten 3 (nationale openbaar beschikbare telefoondiensten op een vaste locatie voor particuliere gebruikers), 4 (internationale openbaar beschikbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers), 5 (nationale openbaar beschikbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers) en 6 (internationale openbaar beschikbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere

---

1 Besluit van de Raad van het BIPT van 11 augustus 2006 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een significante machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de retailmarkten van de cluster "vaste telefonie", geselecteerd in de Aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003.

2 Aanbeveling 2003/311/EG van de Europese 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 van 8 mei 2003, 0045-0049.

3 Besluit van de Raad van het BIPT van 7 maart 2007 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een significante machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de markten van de cluster "vaste telefonie" geselecteerd in de Aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003: Ter aanvulling voor de operatoren Brutélé, Equant, Scarlet Business, Télé2, Toledo, Wavecrest Belgium, Weepee Studio's, Sound & Motion, Realroot, 3 Stars Net en Ipness van het Besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 met betrekking tot markt 9/2003: gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken verzorgd op een vaste locatie.

4 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 van 28 december 2007, 65-69.

gebruikers) niet langer als markten die in aanmerking komen om ex ante te worden gereguleerd. Gezien de omstandigheden op de Belgische markt meende het BIPT niettemin dat de markten 3/2003 en 5/2003 relevant bleven voor een ex-anteregulering. Krachtens het besluit van het BIPT van 6 november 2008[5] blijven dus een aantal maatregelen van toepassing op die markten.

4.2 De Commissie heeft de markt voor gespreksafgiftediensten behouden in de lijst van de wholesalemarkten die aan een ex-anteregulering kunnen worden onderworpen.

5. In de toelichting bij de Aanbeveling van 2007[6] legt de Commissie uit dat er reden is om de markten waarvoor verplichtingen werden opgelegd, opnieuw te onderzoeken: *"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."*[7]

6. Ten slotte voegt de Commissie eraan toe dat voor de markten die in de nieuwe aanbeveling zijn opgenomen, de driecriteriatest echter niet dient te worden toegepast[8]: *"For those markets listed, the Recommendation creates a presumption for the NRA that the three criteria are met and therefore NRAs do not need to reconsider the three criteria."*[9] [10] Artikel 2 van de aanbeveling bepaalt immers dat de nationale regelgevende instanties erop moeten toezien dat (cumulatief) voldaan is aan de drie criteria wanneer ze andere markten aanwijzen dan diegene die zijn opgenomen in de bijlage bij de aanbeveling.

7. In zijn besluit van 11 augustus 2006 en van 7 maart 2007 betreffende de markten voor vaste telefonie, concludeerde het BIPT dat elke gespreksafgifteoperator over een significante machtspositie beschikte op de markt voor gespreksafgiftediensten. Alvorens te beslissen of deze markt voort dient te worden gereguleerd, dient het BIPT dus:

---

5 Besluit van het BIPT van 6 november 2008 met betrekking tot de interconnectietarieven van Belgacom voor de periode 2008-2010.

6 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, C(2007) 5406, 49.

7 *"Het onderliggende principe bestaat daarom erin dat opgelegde remedies gehandhaafd moeten blijven tot het tijd is voor een nieuwe marktanalyse en daaraan begonnen wordt. [...] "NRI's moeten een nieuwe marktanalyse verrichten om remedies die zijn opgelegd na de vaststelling van een sterke machtspositie, te behouden, te wijzigen of in te trekken, ongeacht of de relevante markt blijft bestaan of in de aanbeveling geschrapt is."* (vrije vertaling)

8 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, artikel 2:. " (...) *cumulatief aan de volgende 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; c) het mededingingsrecht alleen volstaat niet om het marktfalen in kwestie voldoende te verhelpen."*

9 *"Voor de markten die in de lijst staan, doet de aanbeveling voor de NRI een vermoeden ontstaan dat voldaan is aan de drie criteria en dat de NRI's dus de drie criteria niet nogmaals moeten nagaan."* (vrije vertaling)

10 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 11.

7.1 na te gaan of de definitie van deze markt die voortvloeit uit het besluit van 11 augustus 2006 en het besluit van 7 maart 2007, van toepassing blijft;

7.2 vast te stellen of er operatoren met een significante machtspositie op de betrokken markt zijn en, indien van toepassing, de aan hen op te leggen verplichtingen te bepalen.

1.1 Context en wettelijke basis

1.1.1 Europees kader

8. 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:

8.1 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];

8.2 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];

8.3 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];

8.4 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];

8.5 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 (E-Privacy Richtlijn)[15].

9. Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hebben vervolgens in 2009 bepaalde passages van bovenstaande Richtlijnen gewijzigd, met name door middel van de twee volgende Richtlijnen:

9.1 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

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, *PB L* 108 van 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 van 24 april 2002, 7-20.

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 van 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 van 31 juli 2002, 37-47.

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[16].

9.2 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 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[17].

10. Deze nieuwe richtlijnen zijn (in Europees recht) in werking getreden daags na de publicatie ervan en moesten uiterlijk 25 mei 2011 in nationaal recht omgezet zijn. Deze omzettingstermijn is dus nu reeds afgelopen zonder dat deze richtlijnen in Belgisch recht omgezet zijn. In dit geval is het belangrijk om te onthouden dat bepalingen van niet-tijdig omgezette Richtlijnen rechtstreekse werking kunnen hebben wanneer deze bepalingen voldoende precies geformuleerd zijn en geen verdere uitvoering nodig hebben door communautaire of nationale overheden om het gewilde effect op nuttige wijze te bereiken[18]. Een niet tijdig omgezette Richtlijn kan echter uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren opleggen en een bepaling uit deze Richtlijn kan als zodanig niet tegenover een particulier worden ingeroepen[19].

11. Het BIPT verzekert dat het hiermee rekening heeft gehouden en is van oordeel dat dit ontwerpbesluit niet in strijd is met de twee richtlijnen van 25 november 2009.

12. De Europese Commissie heeft het regelgevingskader aangevuld met onder andere:

12.1 Richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten[20];

12.2 De Richtsnoeren 2002/C 165/03 van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het

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 van 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 van 18 december 2009, 37-69.

18 HvJ 15 januari 1986, *Hurd,* 44/84, r.o. 47.

19 HvJ 26 februari 1986, *Marshall,* 152/84, r.o. 48.

20 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 van 17 september 2002, 21-26.

gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten[21];

12.3 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 elektronische communicatienetwerken en –diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen[22].

12.4 De Aanbeveling 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 elektronische communicatienetwerken en –diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen[23].

12.5 De Aanbeveling van de Commissie van 15 oktober 2008 betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten[24].

12.6 De Aanbeveling van de Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de E.U[25].

1.1.2 Belgisch kader

13. Uitgezonderd de nog om te zetten Richtlijnen 2009/136/EG en 2009/140/EG zet de Belgische wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie de voormelde Europese richtlijnen in Belgisch recht om[26]. Deze wet is nadien op het vlak van sommige bepalingen in verband met de marktanalyses gewijzigd door de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie[27].

1.1.3 Beginselen van het Europese regelgevingskader

14. Om een daadwerkelijke concurrentie op de elektronische-communicatiemarkten te bewerkstelligen, verplicht het Europese regelgevingskader de nationale regelgevende

---

21 Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijkmarktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en diensten, *PB C* 165 van 11 juli 2002, 6-31.

22 Aanbeveling 2003/311/EG van de Europese 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 van 8 mei 2003, 0045-0049.

23 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 van 28 december 2007, 65-69.

24 Aanbeveling van de Commissie van 15 oktober 2008 betreffende kennisgevingen, termijnen en raadplegingen als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten, C(2008) 5925.

25 Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de E.U, *PB L* 124 van 20 mei 2009, 67-74.

26 Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *B.S.* 20 juni 2005, 28070.

27 Wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie, *B.S.* 4 juni 2009, 39917.

instanties om verplichtingen op te leggen aan de elektronische-communicatieoperatoren met een significante machtspositie op een relevante markt. Het begrip "significante machtspositie" is equivalent aan het begrip "machtspositie" in het mededingingsrecht. De Kaderrichtlijn heeft een procedure ingevoerd voor marktdefinitie en een procedure voor marktanalyse naar het voorbeeld van het mededingingsrecht. Die procedures worden door elke nationale regelgevende instantie (NRI) uitgevoerd met betrokkenheid van de Europese Commissie en van de NRI's van de overige lidstaten.[28]

15. Artikel 15 van de Kaderrichtlijn bepaalt: "*Na een openbare raadpleging, met inbegrip van raadpleging van de nationale regelgevende instanties, en zoveel mogelijk rekening houdend met het advies van BEREC, neemt de Commissie volgens de raadplegingsprocedure van artikel 22, lid 2, 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 regulerende verplichtingen als beschreven in de bijzondere richtlijnen gerechtvaardigd kan zijn*".

16. Overeenkomstig artikel 15 heeft de Europese Commissie in 2003 de "Aanbeveling inzake relevante markten voor producten en diensten" aangenomen.[29] Die relevante markten zijn door de Europese Commissie vastgesteld op basis van Bijlage I bij de Kaderrichtlijn, vóór wijziging door Richtlijn 2009/140/EG, die de relevante markten aangeeft die in de eerste aanbeveling moeten worden vermeld. Een tweede aanbeveling werd aangenomen op 17 december 2007[30].

17. Artikel 16 van de Kaderrichtlijn schrijft het volgende voor: *"De nationale regelgevende instanties voeren een analyse uit van de relevante in de aanbeveling vermelde markten, en houden daarbij rekening met de in de aanbeveling genoemde markten, met maximale inachtneming van de richtsnoeren."*

18. Bij hun taak om de relevante markten te definiëren moeten de NRI's rekening houden met de marktdefinities die vervat zijn in de aanbeveling betreffende de relevante markten en met de nationale marktomstandigheden. [31] De Europese Commissie verduidelijkt dat de lijst van de relevante markten die worden geïdentificeerd in de Aanbeveling niet volledig is in het licht van de nationale omstandigheden die variëren tussen de verschillende lidstaten. [32] De Commissie voorziet immers in 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. De Commissie beschouwt eveneens dat wanneer een NRI een

---

28 Artikel 15 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten.

29 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.

30 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.

31 Zie artikel 15.3 van de Kaderrichtlijn, op. cit.

32 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Europese Commissie bij de Aanbeveling van de Europese 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.

situatie identificeert die in strijd is met de belangen van de consument, de NRI de mogelijkheid heeft om een nieuwe markt te definiëren.

19. De NRI zal zich er vervolgens van moeten vergewissen[33] dat een dergelijke markt (i) wordt gedefinieerd op basis van de beginselen van het mededingingsrecht zoals vastgelegd in het kader van de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, (ii) in overeenstemming is met de richtsnoeren van de Commissie betreffende de marktanalyses en (iii) beantwoordt aan de driecriteriatest bepaald door de Commissie in het kader van de aanbeveling van 2007.[34]

20. Om ten slotte 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", wat de Europese Commissie in 2002 gedaan heeft[35] (hierna "de richtsnoeren" te noemen). De richtsnoeren herinneren aan de methodologische principes die van toepassing zijn op de marktdefinitie, de marktanalyse en de vaststelling van de verplichtingen. Daar wordt ook bepaald dat de NRI's een prospectieve en dynamische marktanalyse moeten verrichten[36].

1.1.4 Methode voor de definitie van de relevante markten

21. In dit deel worden de verschillende stappen voorgesteld die door het BIPT worden gevolgd voor de definitie van de relevante markten voor elektronische communicatie. 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.

22. Er dient te worden herinnerd aan wat geschreven wordt 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[37]."* (vrije vertaling). Ten slotte verduidelijken de richtsnoeren van de Commissie het volgende: *"Ofschoon de NRI's*

33 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Europese Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en –diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen. Zie ook considerans 17 van de aanbeveling van 2007.

34 Criteria gedefinieerd in artikel 2 van de aanbeveling van 2007 en verder uitgelegd in punt 2.2 van de toelichting bij de aanbeveling van 2007.

35 Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, *PB C* 165 van 11 juli 2002.

36 Zie punt 26 van de richtsnoeren, op cit.

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

en de mededingingsautoriteiten, wanneer zij dezelfde zaken onder dezelfde omstandigheden en met dezelfde doelstellingen onderzoeken, in principe ook tot gelijkluidende conclusies zouden moeten komen, kan, gezien de in het voorgaande beschreven verschillen en met name de bredere oriëntatie van de door de NRI's gemaakte beoordeling, niet worden uitgesloten dat markten die in het kader van het mededingingsrecht worden gedefinieerd en die welke met het oog op de vaststelling van sectorspecifieke regulering worden vastgesteld, niet altijd identiek zijn"[38].

1.1.4.1 Definitie van de relevante markten

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

24. Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie omvat de relevante markt voor een product of dienst alle producten of diensten die daarmee substitueerbaar of voldoende uitwisselbaar zijn, niet alleen op grond van hun objectieve kenmerken, waardoor ze bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte van de consumenten te voorzien, de prijs of bedoelde toepassing ervan, maar ook op grond van de concurrentievoorwaarden en/of de structuur van vraag en aanbod op de betrokken markt.[39] Het Hof van Justitie is integendeel van mening dat producten of diensten die alleen in beperkte of relatief beperkte mate onderling uitwisselbaar zijn, niet tot dezelfde markt behoren.[40]

25. 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.

26. 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.[41] 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

38 Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, 28.

39 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.

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

41 Zoals aanbevolen in punt 40 van de Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten.

nuttig als leidraad bij de analyse, maar kan niet worden gebruikt als een algemene procedure voor marktdefinitie.

1.1.4.1.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

27. 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:

- **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.
- **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.
- **De tarifering van een product of van een dienst**. Hoewel dit element op zichzelf niet doorslaggevend is om tot de substitueerbaarheid aan de vraagzijde te besluiten, vormt een aanzienlijk en duurzaam prijsverschil tussen verschillende producten een aanwijzing van de niet-substitueerbaarheid en dus van het feit dat ze niet tot dezelfde markt horen.

28. 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.

29. 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.

1.1.4.1.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

30. 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 Gemeenschap[42] en de beschikkingenpraktijk van de Europese

42 In Zaak nr. IV/M126 - Accor/Wagon-lit, herinnerde 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 aanbieding van een dienst op de markt van de maaltijdverzorging. Dit vormt geen alternatief voor potentiële afnemers van op dit gebied door derden verstrekte diensten".

Commissie[43] 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".[44] De NRI's moeten rekening houden met de volgende elementen:

- De totale kosten van de overschakeling van de productie op het desbetreffende product zijn relatief te verwaarlozen.
- 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.[45]
- 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.).

31. 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 onderzoekt de Europese Commissie enkel het vermogen van een onderneming om haar productieapparaat aan te passen om een dienst te verstrekken. Indien de wijziging van het productiemiddel geen investeringen vergt, noch lange termijnen, integreert de Europese Commissie in een en dezelfde markt producten A en producten B die aan de vraagzijde niet substitueerbaar zouden zijn. Die benadering is relevant voor de markten waarop dezelfde concurrentievoorwaarden gelden (zelfde drempels bij het betreden van de markt, zelfde operatoren, zelfde operator in machtspositie, zelfde vooruitzichten inzake evolutie).[46] Een te doorgedreven segmentering zou door technologische vernieuwingen snel op losse schroeven kunnen worden gezet. De afbakening van relevante markten belet 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[47].

32. In de segmentering van de productmarkten hecht het Hof van Justitie een groter belang aan de bepaling van de substitueerbaarheid aan de vraagzijde dan aan de bepaling van de

---

43 Zie punt 98 van Bekendmaking COM 2000/C 291/01 van de Commissie van 13 oktober 2000 - Richtsnoeren inzake 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 marktbepaling en de berekening van het marktaandeel zal de in-house-productie echter niet worden meegeteld bij intermediaire goederen en diensten".*

44 Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, 6.

45 Zie ook het arrest dat is gewezen in zaak nr. C-333/94, *Tetra Pak tegen de EC*, Jurispr. 1996, I-5951, r.o. 19. Zoals hierboven vermeld dienen de noodzakelijke investeringen ook binnen een redelijk tijdsbestek te worden gedaan.

46 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.

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

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. In de praktijk zou een analyse van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde in dat geval gewoon neerkomen op de bevestiging van de analyse van de substitueerbaarheid aan de 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.

33. Deze redenering wordt uitgewerkt in de volgende beslissingstabel.

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

Figuur 3: besluit betreffende de subsitueerbaarheid aan de vraagzijde en de aanbodzijde

1.1.4.2 Definitie van de geografische markten

34. Zoals de Europese Commissie heeft gepreciseerd in de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht[48] en in de richtsnoeren van de Europese Commissie betreffende de marktanalyse[49] is een relevante geografische markt *"het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden op elkaar lijken of voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen"*.

35. De Europese Commissie voegt daaraan toe: *"Voor de afbakening van de geografische markt wordt niet vereist dat de mededingingsvoorwaarden tussen de handelaars of dienstenaanbieders volstrekt homogeen zijn. Het volstaat 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*".[50]

36. Zij preciseert verder in verband met de methode voor de geografische afbakening van de relevante markt hetgeen volgt:

> *"De vaststelling van de grenzen van de geografische markt verloopt volgens dezelfde lijnen als die welke in het voorafgaande werden besproken in verband met de beoordeling van de substitutie aan de vraag- en de aanbodzijde als reactie op een relatieve prijsverhoging."*[51] en verder*: "Om dus de substitutie aan de vraagzijde te bepalen, moeten de NRI's in hoofdzaak een inschatting maken van*

48 § 8 van de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, *PB C* 372 van 09 december 1997, 5-13.

49 Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, § 56.

50 In het bijzonder Deutsche Bahn tegen Commissie, § 92. Zaak T-229/94.

51 Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, § 57.

consumentenvoorkeuren, alsmede van bestaande geografische aankooppatronen. Zo kunnen taalkundige redenen verklaren waarom bepaalde diensten niet beschikbaar zijn of niet op de markt komen in uiteenlopende taalgebieden. Wat de substitutie aan de aanbodzijde betreft, geldt het volgende: wanneer kan worden aangetoond dat exploitanten die momenteel niet actief of aanwezig zijn op de relevante markt, zullen besluiten op korte termijn tot die markt toe te treden in het geval van een relatieve prijsverhoging, moet de marktomschrijving worden verruimd zodat ook die „buitenstaanders" eronder komen te vallen."[52]

Voorts moet nog worden opgemerkt dat de Europese Commissie ook het volgende gepreciseerd heeft in verband met de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij de geografische afbakening van de markten:

"*First, the Common Position should further underline the necessity to analyse the actual conditions of competition in order to arrive at the definition of geographic markets. We acknowledge that market analysis for the purpose of ex-ante regulation is carried out on a forward-looking basis. In that regard, potential competition and evidence on structural factors, such as barriers to entry or the number of operators, can inform regulators on the areas where to focus their analysis, but market definition cannot be based primarily on such type of evidence. For the purpose of market definition, constraints by actual competitors are the most relevant elements to be assessed*[53]*. Accordingly, market delineation should be based on the actual conditions of competition, reflected by the behavior of the market players and the effect of their behavior on market structure.* (…) *we consider that more emphasis should be given to the criteria which reflect the actual conditions of competition in the market as compared to the criteria which reflect potential competition.*".[54]

37. 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.[55] 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), tarifering, handelspraktijken.

---

52 Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, § 58.

53 *As stated in the Commission Notice on the definition of relevant market : « The objective of defining a market in both its product and geographic dimension is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings' behavior and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure".*

54 Standpunt van de Europese Commissie over the ERG draft Common Position on geographic aspects of market analysis, 20 juni 2008: *"Ten eerste moet het gemeenschappelijk standpunt verder de noodzaak onderstrepen om de huidige concurrentievoorwaarden te analyseren om ertoe te komen de geografische markten te definiëren. Wij erkennen dat een marktanalyse met het oog op ex-anteregulering wordt verricht op basis van een toekomstperspectief. In dat opzicht kunnen potentiële concurrentie en bewijs inzake structurele factoren, zoals toegangsbelemmeringen of het aantal operatoren, de regulatoren duidelijk maken waarop zij hun analyse moeten toespitsen, maar een marktdefinitie mag niet hoofdzakelijk op dergelijk bewijs gebaseerd zijn. Met het oog op marktdefinitie is de druk vanwege de huidige concurrenten het meest relevante element dat moet worden beoordeeld. Daarom zou de afbakening van de markt gebaseerd moeten zijn op de huidige concurrentievoorwaarden, die weerspiegeld worden door het gedrag van de marktspelers en het effect van hun gedrag op de marktstructuur. (…) wij vinden dat er meer nadruk zou moeten worden gelegd op de criteria die de huidige concurrentievoorwaarden op de markt weerspiegelen ten opzichte van de criteria die potentiële concurrentie weerspiegelen"* (vrije vertaling).

55 Richtsnoeren, punt 59. Zie Beschikking 1999/573/EG van de Commissie van 20 mei 1999 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak nr. IV/36.592 - Cégétel + 4), PB L 218 van 18 augustus 1999, blz. 0014-0023.

38. In de toelichting bij de aanbeveling van 2007[56] wordt nog geschreven:

"However, investment in alternative infrastructure is often uneven across the territory of a Member State, and in many countries there are now competing infrastructures in parts of the country, typically in urban areas. Where this is the case, an NRA could in principle find sub-national geographic markets".[57]

1.1.5 Verificatie van de eventuele regulering ex ante van de gedefinieerde markten

39. Zoals de Europese Commissie in de aanbeveling van 2007 aangeeft, worden drie criteria gehanteerd om de markten vast te stellen die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen[58]. 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.

- 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.
- 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 "achter" de toegangsbelemmeringen te maken heeft met een prijselastische vraag vanuit de markt. Om te bepalen of een markt deze kenmerken bezit, dient er rekening te worden gehouden met de ontwikkeling in het verleden, de huidige situatie en ook de toekomst voor zover dit gebeurt binnen precieze tijdslimieten (die overeenstemmen met het interval tussen de herzieningen door de NRI's) en niet als een theoretische speculatie.
- Het derde criterium beoogt een afdoende efficiëntie van het mededingingsrecht in se (zonder regulering *ex ante*), rekening houdend met de eigenschappen van de elektronischecommunicatiesector.

40. De Commissie raadt uitdrukkelijk aan dat de NRI's bij het aanwijzen van andere markten dan die welke in de aanbeveling zijn opgenomen, erop toezien dat cumulatief aan de hierboven vermelde criteria is voldaan[59]. De Commissie preciseert bovendien dat de NRI ervoor kan opteren geen marktanalyseprocedure voor in de aanbeveling opgesomde markten uit te voeren *"indien zij vaststelt dat voor de markt in kwestie niet aan de drie*

56 Toelichting SEC(2007) 1483 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen.

57 *"Investeringen in alternatieve infrastructuur zijn echter vaak ongelijk verspreid over het grondgebied van een lidstaat, en in veel landen zijn er nu infrastructuren die elkaar beconcurreren in delen van het land, doorgaans in stedelijke gebieden. Waar dat het geval is zou een NRI in principe subnationale geografische markten kunnen vaststellen"* (vrije vertaling)

58 Consideransen 5 tot 14 van de aanbeveling van 2007. Zie ook deel 2.2 van de toelichting bij de aanbeveling van 2007.

59 Artikel 2 van de aanbeveling van 2007.

criteria is voldaan".[60] Tot slot wordt eraan herinnerd dat het Brusselse hof van beroep heeft geoordeeld dat het BIPT niet verplicht was de driecriteriatest uit te voeren voor een markt die door de Europese Commissie is opgesomd in haar aanbeveling.[61]

1.1.6 Methode voor de analyse van de relevante markten

41. In dit deel worden de verschillende stappen voorgesteld die door het BIPT worden gevolgd voor de analyse van de relevante markten voor elektronische communicatie. 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.

1.1.6.1 Algemene principes

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

1.1.6.1.1 Individuele machtspositie

43. Artikel 14.2, eerste lid, van de Kaderrichtlijn schrijft voor: *"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."*

44. Artikel 14.3 van de Kaderrichtlijn bepaalt: *"Wanneer een onderneming aanmerkelijke marktmacht op een specifieke markt (de eerste markt) bezit, kan zij ook worden aangewezen als onderneming met een aanmerkelijke marktmacht op een nauw verwante markt (de tweede markt) als de koppelingen tussen beide markten van dien aard zijn dat de marktmacht op de eerste markt op de tweede markt zo kan worden gebruikt dat de marktmacht van de onderneming wordt vergroot. Bijgevolg kunnen ingevolge de artikelen 9, 10, 11 en 13 van Richtlijn 2002/19/EG (toegangsrichtlijn) oplossingen worden toegepast om te voorkomen dat naar meer macht op de tweede markt wordt gestreefd, en wanneer die oplossingen ontoereikend blijken, kunnen oplossingen worden aangewend ingevolge artikel 17 van Richtlijn 2002/22/EG (universeledienstrichtlijn)."*

45. Bij een *ex ante*-beoordeling wordt marktmacht voornamelijk 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"*.[62]

46. Een dominante positie zal worden bepaald aan de hand van een aantal criteria. Onder deze criteria worden de marktaandelen vaak gebruikt als indicatie van de markmacht[63]. In verband hiermee wijzen de richtsnoeren van de Europese Commissie op verscheidene principes[64]:

---

60 Considerans 17 van de aanbeveling van 2007.

61 In casu markt 12 van de aanbeveling van 2003, aangezien de Commissie had geoordeeld dat deze markt in aanmerking kwam voor regulering. (Brussel, 7 mei 2009, punt 166-167).

62 Zie punt 73 van de Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten.

63 Zie punt 75 van de richtsnoeren, op. cit.

64 Ibidem.

- Hoewel een sterk marktaandeel op zich niet voldoende is om te kunnen spreken van een significante machtspositie op de markt[65], is het onwaarschijnlijk dat ondernemingen met een marktaandeel van niet meer dan 25% een individuele machtspositie hebben op de betrokken markt; ("*doorgaans pas sprake van gevaar voor een individuele machtspositie ingeval een onderneming een marktaandeel van meer dan 40% bezit*");
- Een zeer groot marktaandeel (namelijk meer dan 50%) vormt op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten.
- Een onderneming "met een groot marktaandeel mag geacht worden over aanmerkelijke marktmacht te beschikken — dus in een machtspositie te verkeren — wanneer haar marktaandeel over langere tijd stabiel is gebleven": de geleidelijke afkalving van het marktaandeel kan erop wijzen dat de markt concurrerender wordt, maar hoeft niet uit te sluiten dat aanzienlijke marktmacht wordt vastgesteld bij de onderneming die deze positie bekleedt.

47. Ter aanvulling van de berekening van het marktaandeel wordt in de richtsnoeren ook een opsomming gegeven van verschillende criteria[66] aan de hand waarvan de kenmerken van de relevante markt grondig kunnen worden beoordeeld om vervolgens te kunnen concluderen tot het al of niet bestaan van een machtspositie op die markt:

- de totale omvang van de onderneming;
- de controle over niet gemakkelijk te dupliceren infrastructuur;
- de technologische voorsprong of superioriteit;
- het ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen;
- gemakkelijke of bevoorrechte toegang tot kapitaalmarkten/financiële middelen;
- product-/dienstendiversificatie (bijv. bundeling van producten of diensten);
- schaalvoordelen;
- breedtevoordelen;
- verticale integratie;
- een sterk ontwikkeld distributie- en verkoopnetwerk;
- het ontbreken van potentiële concurrentie;
- grenzen aan de expansie.

48. Deze lijst is niet volledig, noch cumulatief. Dit betekent dat de machtspositie zal kunnen "*voortvloeien uit een combinatie van bovenstaande criteria, die elk afzonderlijk niet noodzakelijk bepalend hoeven te zijn*".[67]

49. De machtspositie kan worden beperkt door:

- lage drempels voor het betreden van de markt;
- potentiële concurrenten.

65 Zie punt 78 van de richtsnoeren, op. cit.
66 Ibidem.
67 Zie punt 79 van de richtsnoeren, op. cit.

50. Een NRI moet dus ook de vraag stellen in hoeverre het waarschijnlijk is dat ondernemingen die momenteel niet actief zijn op de relevante productmarkt, op middellange termijn kunnen besluiten tot die markt toe te treden, na een kleine, maar significante, duurzame prijsverhoging. De analyse op middellange termijn onderscheidt zich dus van de analyse van de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde bij de definitie van de markten, hetgeen een analyse op korte termijn impliceert.

1.1.6.1.2 Collectieve machtspositie

51. Artikel 14.2, tweede lid, van 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.

52. 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.

53. Bijlage II bij de Kaderrichtlijn bevat bovendien een indicatieve en onvolledige lijst van niet-cumulatieve criteria om te oordelen over een gezamenlijke machtspositie: geringe elasticiteit van de vraag, vergelijkbare marktaandelen, hoge juridische of economische drempels bij het betreden van de markt, verticale integratie met collectieve leveringsweigering, geen tegenwicht aan de koperszijde, geen potentiële concurrentie.

54. 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.[68] Toen de Europese Commissie de lijst opstelde van de 18 markten in de aanbeveling van 2003, 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.

1.1.6.2 Structuur van de marktanalyses

1.1.6.2.1 Voornaamste factoren die de markt structureren

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

- de marktaandelen;
- de concentratie.

56. De conclusie van dit deel zal uitwijzen of er in dit stadium een vermoeden kan zijn van significante machtspositie van een of meer marktspelers. In die conclusie zullen niet noodzakelijk alle hierboven vermelde criteria vervat zitten maar het besluit zal wel

68 Zie considerans 27 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten.

gericht zijn op die criteria die het BIPT nodig acht om zijn conclusie te vormen (bijvoorbeeld het bestaan van grote marktaandelen).

1.1.6.2.2 Andere factoren die de concurrentie op de markt beïnvloeden

1.1.6.2.2.1 Analyse van de individuele machtspositie

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

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

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

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

1.1.6.2.2.2 Analyse van de collectieve machtspositie

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

1.1.6.2.3 Prospectieve marktanalyse en technologische ontwikkelingen

62. De relevante markt zal ook worden bestudeerd in het licht van de ontwikkelingen die in de loop van de analyseperiode op de markt worden verwacht.

63. De Kaderrichtlijn schrijft voor: *"Bij een analyse van daadwerkelijke mededinging moet onder meer worden onderzocht of de markt in de toekomst concurrerend zal zijn en dus of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke mededinging blijvend is"*[69].

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

64. Bovendien preciseren de richtsnoeren van de Commissie dat bij de marktanalyse krachtens artikel 16 van de Kaderrichtlijn de nationale regelgevende instantie *"een prospectieve, structurele beoordeling van de relevante markt [dient] te maken op basis van de bestaande marktvoorwaarden"*. De NRI moet aldus proberen te bepalen of een markt in de toekomst concurrerend zal zijn en of een eventueel gebrek aan daadwerkelijke mededinging blijvend is, *"gelet op de op redelijke termijn te verwachten of te voorspellen marktontwikkelingen"*.[70]

1.1.6.2.4 Conclusie

65. Op grond van alle analyses samen zal het BIPT concluderen of er al dan niet daadwerkelijke concurrentie op die markt bestaat. Indien het BIPT concludeert dat er geen daadwerkelijke concurrentie is, zal het de ondernemingen aanwijzen die individueel of gezamenlijk op die markt een significante machtspositie bekleden.

1.1.7 Methode voor het opleggen van gepaste verplichtingen

66. In dit deel worden de stappen voorgesteld die het BIPT heeft ondernomen om de gepaste verplichtingen op te leggen in het kader van de analyse van de relevante elektronischecommunicatiemarkten. Het heeft niet tot doel om de richtsnoeren van de Europese Commissie, noch de aanbeveling over de relevante markten, noch het communautaire mededingingsrecht op algemene wijze te vervangen.

67. Wanneer een onderneming over een significante machtspositie beschikt op een retailmarkt of op een wholesalemarkt, moet de NRI ten minste een verplichting toepassen. Op de wholesalemarkten kunnen de NRI's de verplichtingen opleggen waarin de Toegangsrichtlijn voorziet. Op de retailmarkten moeten de NRI's de voorkeur geven aan de verplichtingen van de Toegangsrichtlijn[71]. 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.

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

69. Bij de selectie van de maatregelen die worden opgelegd aan de operatoren met een significante machtspositie, probeert het BIPT overeenkomstig de nationale en Gemeenschapswetgeving, en inzonderheid artikel 5 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, artikel 8 van de Kaderrichtlijn en artikel 8(4) van de Toegangsrichtlijn, de verplichtingen te identificeren ten opzichte van de doelstellingen van het nieuwe regelgevingskader. Het BIPT 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 BIPT de verplichtingen kiezen die het nodig en toereikend acht om de streefdoelen te halen, zonder verder te gaan dan wat strikt noodzakelijk is om het probleem aan te pakken.

---

70 Richtsnoeren, op. cit., punt 20.

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

70. De doelstellingen bepaald in artikel 8 van de Kaderrichtlijn en overgenomen in artikel 6 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie zijn:

- de bevordering van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten[72]
- de ontwikkeling van de interne markt[73]
- de bevordering van de belangen van de burgers van de Europese Unie[74].

71. Om die doelstellingen te bereiken, mogen de NRI's strengere of minder strenge verplichtingen opleggen[75]. Wanneer een markt concurrerend is, worden de verplichtingen van de Toegangsrichtlijn of de Universeledienstrichtlijn door een NRI niet opgelegd, noch gehandhaafd[76]. Wanneer een markt niet concurrerend is, moet een NRI ten minste één regelgevende verplichting opleggen. Indien de NRI dit noodzakelijk acht, kan ze die verplichtingen ook aanpassen of nieuwe verplichtingen opleggen. De mogelijkheid om extra verplichtingen op te leggen naast de verplichtingen waarin de Toegangsrichtlijn voorziet, is onderworpen aan een mogelijkheid tot veto van de Europese Commissie.

---

72 Zie artikel 8.2 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten. Volgens de Kaderrichtlijn moeten de NRI's dat doel bereiken op de volgende wijze:

a) zij zorgen ervoor dat de gebruikers, met inbegrip van gebruikers met een handicap, oudere gebruikers en gebruikers met speciale sociale behoeften optimaal 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, met inbegrip van de doorgifte van inhoud;

d) zij bevorderen efficiënt gebruik en zorgen voor een efficiënt beheer van de radiofrequenties en de nummervoorraad.

73 Volgens artikel 8.3 van 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-eind connectiviteit;

d) zij werken met elkaar, met de Commissie en met de BEREC 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.

74 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 gebruikers met een handicap, oudere gebruikers en gebruikers met speciale sociale behoeften;

f) zij waarborgen de integriteit en de veiligheid van de openbare communicatienetwerken;

g) zij bevorderen het vermogen van de eindgebruikers om toegang te krijgen tot informatie en deze te verspreiden of om gebruik te maken van toepassingen en diensten van hun keuze.

75 De Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten bepalen: *"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."*

76 Zie artikel 16 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten.

1.1.7.1 Wholesaleverplichtingen

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

1.1.7.1.1 Transparantie

73. De wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt dat ook verplichtingen inzake transparantie kunnen worden opgelegd aan operatoren die aangewezen zijn als beschikkende over een significante machtspositie:

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

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

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

*"**Art. 59.** § 2. Wanneer voor een operator verplichtingen inzake niet-discriminatie gelden, kan het Instituut van die operator eisen dat hij een referentieaanbod publiceert dat voldoende gespecificeerd is om te garanderen dat de operatoren niet hoeven te betalen voor faciliteiten die voor de gewenste dienst niet nodig zijn. Daarin wordt een beschrijving gegeven van de betrokken aanbiedingen, uitgesplitst in diverse elementen naargelang van de marktbehoeften, en van de daaraan verbonden eisen en voorwaarden, met inbegrip van de tarieven.*

75. Artikel 59, § 3, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt:

"Onverminderd § 1 kan het Instituut de operatoren, die een verplichting hebben uit hoofde van artikel 61, § 1, lid 2, 1°, de verplichting opleggen om een referentieaanbod, zoals omschreven in § 2, te publiceren inzake interconnectie, volledig ontbundelde of gedeelde toegang tot het aansluitnetwerk of het partiële aansluitnetwerk, toegang tot een binair debiet, of een andere vorm van toegang, al naargelang van het type van toegang dat door de betreffende operator moet worden toegestaan".

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

1.1.7.1.2 Non-discriminatie

76. Krachtens artikel 58 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie kunnen verplichtingen inzake non-discriminatie worden opgelegd aan de operatoren die aangewezen zijn als operator met een significante machtspositie op de markt:

"*Art. 58.* *Het Instituut kan, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 4/1, verplichtingen inzake niet-discriminatie opleggen."*

77. Artikel 10, § 2, van de Toegangsrichtlijn bepaalt: *"Verplichtingen inzake non-discriminatie moeten er in het bijzonder voor zorgen dat de exploitant ten aanzien van andere*

ondernemingen die gelijkwaardige diensten aanbieden onder gelijkwaardige omstandigheden gelijkwaardige voorwaarden toepast, en aan anderen diensten en informatie aanbiedt onder dezelfde voorwaarden en van dezelfde kwaliteit als die welke hij zijn eigen diensten of diensten van zijn dochterondernemingen of partners biedt".

1.1.7.1.3 Gescheiden boekhouding

78. Artikel 60 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie schrijft voor dat een verplichting tot gescheiden boekhouding kan worden opgelegd:

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

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

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

1.1.7.1.4 Toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten

79. Overeenkomstig artikel 61, § 1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie kan het BIPT alle operatoren van openbare elektronische-communicatienetwerken beschikkende over een significante machtspositie verplichten om in te gaan op redelijke verzoeken tot toegang en interconnectie:

Art. 61. § 1. Het Instituut kan, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 4/1, de verplichting opleggen in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van door het Instituut bepaalde netwerkonderdelen en bijhorende faciliteiten.

Aan operatoren kan onder andere worden opgelegd dat zij :

1° derden toegang verlenen tot bepaalde netwerkelementen en/of -faciliteiten, met inbegrip van ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk;
2° te goeder trouw onderhandelen met operatoren die verzoeken om toegang;
3° reeds verleende toegang tot faciliteiten niet intrekken;
4° op groothandelsbasis bepaalde diensten aanbieden voor doorverkoop aan derden;
5° open toegang verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën die onmisbaar zijn voor de interoperabiliteit van diensten of virtuele netwerkdiensten;
6° onverminderd de toepassing van de artikelen 25 tot 28 co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aanbieden, inclusief gedeeld gebruik van kabelgoten, gebouwen of masten;
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;
8° toegang verlenen tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om billijke concurrentie bij het aanbieden van diensten te waarborgen;
9° zorgen voor interconnectie van netwerken of netwerkfaciliteiten.

1.1.7.1.5 Prijscontrole en verplichtingen inzake het kostentoerekeningssysteem

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

"***Art. 62.*** *§ 1. Het Instituut kan, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 4/1, en wanneer bovendien uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken operator de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig peil kan handhaven of de marges kan uithollen ten nadele van de eindgebruikers, op het gebied van toegang verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten opleggen, inclusief onder meer verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en kostentoerekeningssystemen inzake kosten van een efficiënte operator.*

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

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

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

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

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

1.1.7.2 Retailverplichtingen

82. Artikel 17, § 1, van de Universeledienstrichtlijn, dat overgenomen is in artikel 64 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie[77], staat het toe om rechtstreeks op een retailmarkt verplichtingen in te stellen indien:

- na een marktanalyse overeenkomstig artikel 16 van de Kaderrichtlijn een NRI vaststelt dat er op een gegeven retailmarkt, aangewezen overeenkomstig artikel 15 van de Kaderrichtlijn, geen sprake is van daadwerkelijke mededinging;
- de NRI vaststelt dat de verplichtingen die worden opgelegd door de artikelen 9 tot 13 van de Toegangsrichtlijn niet leiden tot het verwezenlijken van de doelstellingen zoals bepaald bij artikel 8 van de Kaderrichtlijn.

77 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 significante machtspositie op een gegeven eindgebruikersmarkt."* Dit artikel is de omzetting van artikel 17 van de Universeledienstrichtlijn voor de wijziging ervan door Richtlijn 2009/136/EG.

83. 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).

84. 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.

85. Artikel 17, § 2, laatste zin van de universeledienstrichtlijn, 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".*

1.2 Raadplegingsprocedures

1.2.1 Nationale raadpleging

1.2.1.1 Wettelijke basis

86. Het principe van de nationale raadpleging is gebaseerd op artikel 6 van de Kaderrichtlijn:

> *"Behalve in gevallen die vallen onder artikel 7, lid 9, artikel 20 of artikel 21, zorgen de lidstaten ervoor dat, wanneer de nationale regelgevende instanties voornemens zijn krachtens deze richtlijn of de bijzondere richtlijnen maatregelen te nemen, dan wel wanneer zij voornemens zijn krachtens artikel 9, leden 3 en 4, beperkingen vast te stellen die een belangrijke impact op de betrokken markt hebben, de belanghebbende partijen de mogelijkheid wordt geboden binnen een redelijke periode opmerkingen over de ontwerpmaatregel in te dienen.*
>
> *De nationale regelgevende instanties publiceren hun nationale raadplegingsprocedures.*
>
> *De lidstaten dragen zorg voor de oprichting van een enkel informatiepunt waar inzage verkregen kan worden in alle lopende raadplegingsprocedures.*
>
> *De resultaten van de raadpleging worden door de nationale regelgevende instanties openbaar gemaakt, behalve in geval van vertrouwelijke informatie overeenkomstig het communautair en nationaal recht betreffende zakelijke vertrouwelijkheid."*

87. De raadpleging wordt georganiseerd krachtens de artikelen 139 en 140 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie:

"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."

88. 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[78].

1.2.1.2 Werkwijze en resultaten van de nationale raadpleging

89. Van 7 september tot 5 oktober 2011 liep een openbare raadpleging over het ontwerpbesluit van de Raad van het BIPT van 5 september 2011 met betrekking tot de marktanalyse van de markt voor gespreksafgifte op het openbare telefoonnetwerk, verzorgd op een vaste locatie. De volgende belangstellende partijen en operatoren hebben een bijdrage ingezonden: Belgacom, Mobistar, Telenet, Colt, FAC (Fixed Alternative Carriers), Tecteo en Brutélé.

90. In bijlage B wordt een samenvatting gegeven van de ontvangen bijdragen.

1.2.2 Het advies van de Raad voor de Mededinging

1.2.2.1 Wettelijke basis

91. Artikel 16, punt 1, van Richtlijn 2002/21/EG[79] bepaalt dat met de mededingingsinstanties als volgt moet worden samengewerkt:

"1. De nationale regelgevende instanties voeren een analyse uit van de relevante in de aanbeveling vermelde markten, en houden daarbij rekening met de in de aanbeveling genoemde markten, met maximale inachtneming van de richtsnoeren. De lidstaten zorgen ervoor dat deze analyse, in voorkomend geval, in samenwerking met de nationale mededingingsinstanties wordt uitgevoerd."

92. Deze bepaling is omgezet door artikel 55 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, zoals gewijzigd door de wet van 18 mei 2009 houdende

78 Koninklijk besluit van 26 januari 2006 betreffende de nadere regels voor de openbare raadplegingen die worden geregeld in artikel 140 van de wet betreffende de elektronische communicatie van 13 juni 2005, *B.S.* 1 maart 2006, 12342.

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

diverse bepalingen inzake elektronische communicatie en dan met name de paragrafen 4, 4/1 en 5:

> *"§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.*
>
> *§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 ont*werpbeslissing."

1.2.2.2 Werkwijze en resultaten van de raadpleging van de Raad voor de Mededinging

93. Het BIPT heeft op 20 oktober 2011 het ontwerpbesluit aan de Raad voor de Mededinging voorgelegd. De Raad voor de Mededinging heeft zijn advies gegeven op 21 november 2011. In bijlage C worden de belangrijkste argumenten van de Raad voor de Mededinging samengevat.

1.2.3 De Europese raadpleging

1.2.3.1 Wettelijke basis

94. Artikel 7, § 3, van de Kaderrichtlijn[80] bepaalt dat de Europese Commissie, the Body of European Regulators for Electronic Communications (hierna BEREC) en de nationale regelgevende instanties van de andere lidstaten als volgt moeten worden geconsulteerd:

> *"3. Behalve wanneer anders bepaald in aanbevelingen of richtsnoeren die zijn vastgesteld op grond van artikel 7 ter, nadat de in artikel 6 bedoelde raadpleging is afgesloten, maakt een nationale regelgevende instantie, wanneer zij voornemens is een maatregel te nemen die:*
>
> *a) valt binnen de draagwijdte van de artikelen 15 of 16 van deze richtlijn of de artikelen 5 of 8 van Richtlijn 2002/19/EG (toegangsrichtlijn); en*
>
> *b) van invloed is op de handel tussen de lidstaten,*

80 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, 24 april 2002, 41.

de ontwerpmaatregel tegelijkertijd toegankelijk is voor de Commissie, BEREC en de nationale regelgevende instanties in andere lidstaten, vergezeld van een motivering, overeenkomstig artikel 5, lid 3, en brengt zij de Commissie, BEREC en de andere nationale regelgevende instanties daarvan op de hoogte. De nationale regelgevende instanties, BEREC en de Commissie krijgen een maand de tijd om opmerkingen in te dienen bij de nationale regelgevende instantie in kwestie. De periode van één maand kan niet worden verlengd."

95. Artikel 141, 6° van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt dat de Europese Commissie als volgt moet worden geconsulteerd :

"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 54, of

2° vast te stellen of er op een relevante markt concurrentie aanwezig is, overeenkomstig artikel 55, §§ 2 en 3, of

3° verplichtingen ten aanzien van een operator met een sterke machtspositie op een relevante markt op te leggen of te wijzigen, overeenkomstig artikel 55, § 3, of

4° verplichtingen op te leggen aan operatoren die niet zijn aangemerkt als beschikkende over een sterke machtspositie op een relevante markt, overeenkomstig (artikel 56, § 1, 1°) en 5°, of

5° de wijziging van reeds gesloten toegangsovereenkomsten op te leggen, overeenkomstig artikel 57, of

6° de wijziging van het referentieaanbod op te leggen, overeenkomstig artikel 59, § 4, of

7° de voorwaarden inzake de te verstrekken toegang te bepalen, overeenkomstig de artikel en 51, 52 en 61, § 3, tweede lid, 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.

De definitieve beslissingen, genomen op basis van de ontwerpen bedoeld in het eerste lid, worden aan de Europese Commissie en aan de nationale regelgevende instanties van de lidstaten meegedeeld.

De Koning preciseert, na advies van het Instituut, de nadere regels van de raadpleging bedoeld in het eerste lid en van de notificatie van de definitieve beslissing bedoeld in het derde lid."

96. Het huidige artikel 141 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie maakt nog geen verwijzing naar de verplichte raadpleging van BEREC aangezien België Richtlijn 2009/140/EG nog niet omgezet heeft in nationale wetgeving. Gezien de omzettingstermijn van deze richtlijn echter verstreken is[81] en het BIPT van oordeel is dat het nieuwe artikel 7, 3° rechtstreekse werking heeft, zal ook BEREC geraadpleegd worden.

81 Artikel 5 van Richtlijn 2009/140/EG stelt dat de lidstaten de bepalingen van die richtlijn uiterlijk op 25 mei 2011 omgezet moeten hebben.

1.2.3.2 Werkwijze en resultaten van de Europese raadpleging

97. Het ontwerpbesluit is aan de Europese Commissie verstrekt op 30 december 2011. Op 30 januari 2012 heeft de Commissie haar opmerkingen gemaakt. In bijlage D wordt de opmerking van de Europese Commissie samengevat.

1.3 Retroacta

98. Na afloop van een eerste analyseronde heeft de Raad van het BIPT het besluit van 11 augustus 2006 aangenomen betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een significante 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, waaronder de analyse van markt 9/2003 zijnde gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken verzorgd op een vaste locatie. Het BIPT was van oordeel dat de relevante markten de markten waren voor gespreksafgiftediensten, verzorgd op een vaste locatie, op het openbare telefoonnetwerk van de volgende operatoren: Belgacom, BT, Coditel (nu: Numericable), Colt, MCI (nu: Verizon), Mobistar, Scarlet, Telenet[82], Versatel (daarna: KPN Belgium[83]). Deze operatoren zijn aangewezen als ondernemingen met een significante machtspositie op hun respectieve relevante markt. De aan deze operatoren opgelegde verplichtingen zijn vermeld in hoofdstuk 5.

99. Op 7 maart 2007 heeft het BIPT een aanvullend besluit[84] aangenomen waarin het een nieuwe reeks operatoren heeft aangemerkt als operatoren met een significante machtspositie op markt 9/2003: Brutélé, Equant, Scarlet Business, Tele2, Toledo, Wavecrest Belgium, Weepee studio's, Sound & Motion, Realroot, 3 Stars Net en IPNESS. De aan deze operatoren opgelegde verplichtingen zijn ook vermeld in hoofdstuk 5.

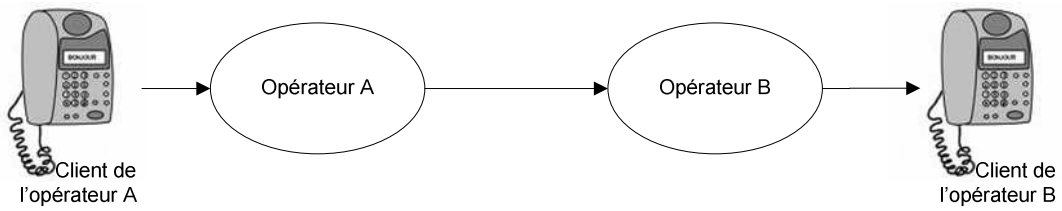
82 Sedert 1 januari 2006 vormen Telenet en Telenet Solutions slechts één juridische eenheid. In de analyse van de karakteristieken van de markt vóór die datum zijn Telenet en Telenet Solutions echter als twee afzonderlijke ondernemingen behandeld.

83 Een deel van de activiteiten van KPN Belgium is vervolgens overgenomen door Mobistar. De concentratie is op 25 maart 2010 goedgekeurd door de Raad voor de Mededinging.

84 Besluit van de Raad van het BIPT van 7 maart 2007 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een significante machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de markten van de cluster "vaste telefonie", geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003: ter aanvulling voor de operatoren Brutélé, Equant, Scarlet Business, Tele2, Toledo, Wavecrest Belgium, Weepee Studio's, Sound & Motion, Realroot, 3 Stars Net en Ipness van het besluit van de Raad van het BIPT van 11 augustus 2006 met betrekking tot markt 9: gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie

2 Algemene voorstelling en definitie van de markt

100. De verstrekking van gespreksafgiftediensten is een wholesale-element dat een rol speelt in de eind-tot-eindverzorging van retailtelefoondiensten. Gespreksafgiftediensten worden gebruikt om een oproep af te geven wanneer het netwerk van de opgebelde persoon een ander netwerk is dan dat van de beller. De aan- en verkoop van afgiftediensten draagt bij tot de eind-tot-eind-connectiviteit, d.w.z. de mogelijkheid voor een gebruiker om eender welke andere gebruiker te bereiken, ongeacht op welk netwerk de beller en de opgebelde zich bevinden. De eind-tot-eind-connectiviteit is een sleutelbegrip in het regelgevingskader inzake elektronische communicatie.



Figuur 4: Algemeen schema van een gespreksafgiftedienst [Bron: BIPT]

101. Er moet nadruk worden gelegd op de bilaterale aard van de gespreksafgiftedienst: elke operator is zowel leverancier (verkoper) van deze dienst wat betreft de oproepen die moeten terechtkomen op zijn eigen netwerk enerzijds en anderzijds koper van de gelijkwaardige dienst die door de andere operatoren wordt verstrekt.

2.1 Relevante productenmarkten - retailmarkten

102. Considerans (4) van de Aanbeveling van 2007[85] luidt als volgt: *"Het uitgangspunt voor de aanwijzing van markten in deze aanbeveling is de bepaling van retailmarkten vanuit een toekomstgericht perspectief, waarbij de vraag- en aanbodsubstitutie in aanmerking wordt genomen. Nadat de retailmarkten bepaald zijn, is het opportuun de relevante wholesalemarkten aan te wijzen."*

103. Op 6 november 2008 heeft het BIPT een besluit aangenomen betreffende de markten voor nationale telefoondiensten op een vaste locatie voor particuliere gebruikers (markt 3/2003) en niet-particuliere gebruikers (markt 5/2003)[86]. Dat besluit omvat een algemene voorstelling van deze markten, de definitie ervan in de zin van het mededingingsrecht en de kwantitatieve en kwalitatieve analyse ervan. De conclusies van dit besluit worden hieronder kort samengevat.

85 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, 66.

86 Besluit van de Raad 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 significante 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: Nationale openbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere en niet particuliere gebruikers.

104. Openbaar beschikbare telefoondiensten op een vaste locatie omvatten onder andere de spraakcommunicatiediensten en de diensten voor communicatie met een dienstenleverancier. Ze kunnen op verschillende leveringswijzen (bijv. rechtstreekse toegang, CS/CPS) en op basis van verschillende technologieën (circuit- en pakketschakeling) worden verkocht.

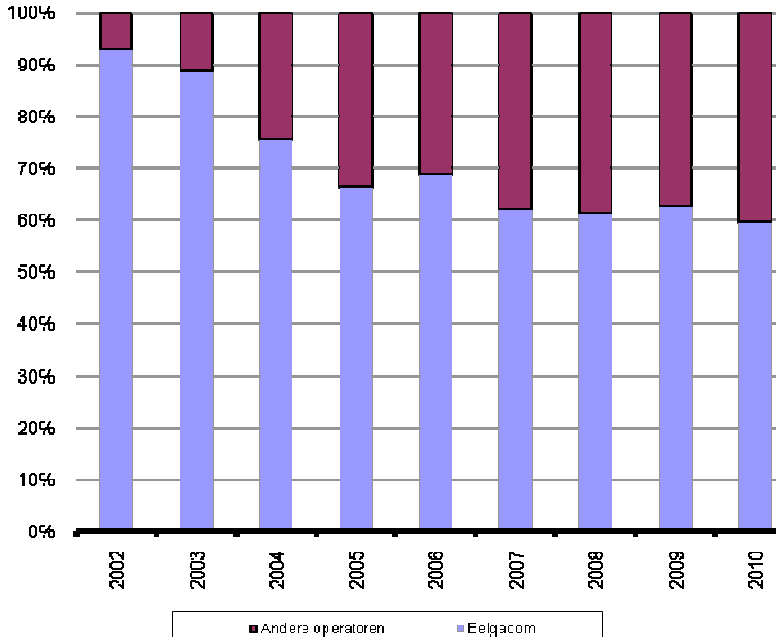
105. Men onderscheidt afzonderlijke markten voor particuliere en voor niet-particuliere klanten. De omvang van deze twee markten is nationaal. Ze omvatten niet de mobiele-telefoniediensten, noch de *"peer to peer"*-telefoondiensten (die gebaseerd zijn op software en het gebruik van een pc).

106. Het BIPT heeft geconcludeerd dat deze twee markten voldeden aan de drie criteria die vastgesteld zijn door de Europese Commissie om ex ante te worden gereguleerd en dat Belgacom op de betreffende markten over een significante machtspositie beschikte.

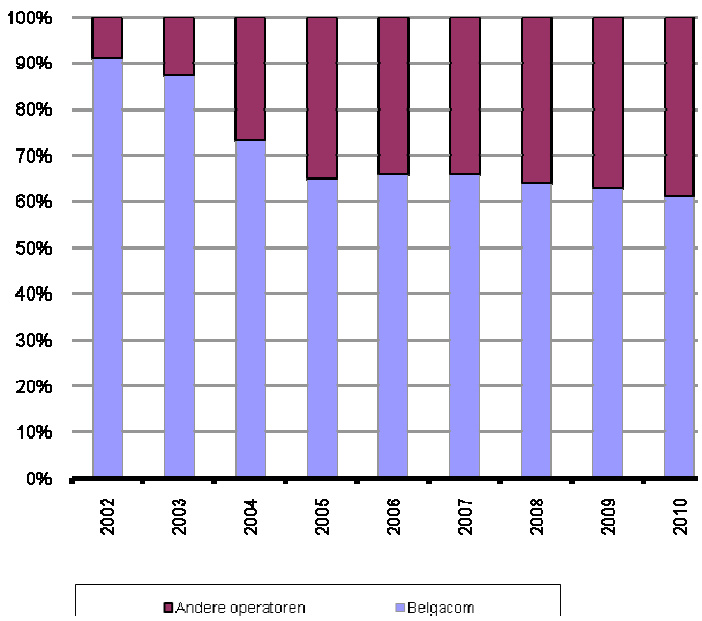
107. Bijgevolg heeft het BIPT aan Belgacom verplichtingen opgelegd inzake toegang en interconnectie, non-discriminatie, transparantie, controle van de retailprijzen en kostentoerekeningssysteem.

2.1.1 Machtsverhoudingen tussen marktspelers

108. De twee grafieken hieronder geven een evolutie weer van het marktaandeel van Belgacom in België voor de particuliere retailmarkt (markt 3 (2003)), zowel in termen van volume (aantal minuten) als van waarde (in euro's). Het BIPT merkt sinds 2002 een duidelijk neerwaartse trend in het marktaandeel van Belgacom met sinds 2006 weliswaar een stabilisering tot een niveau van 60% à 65%.

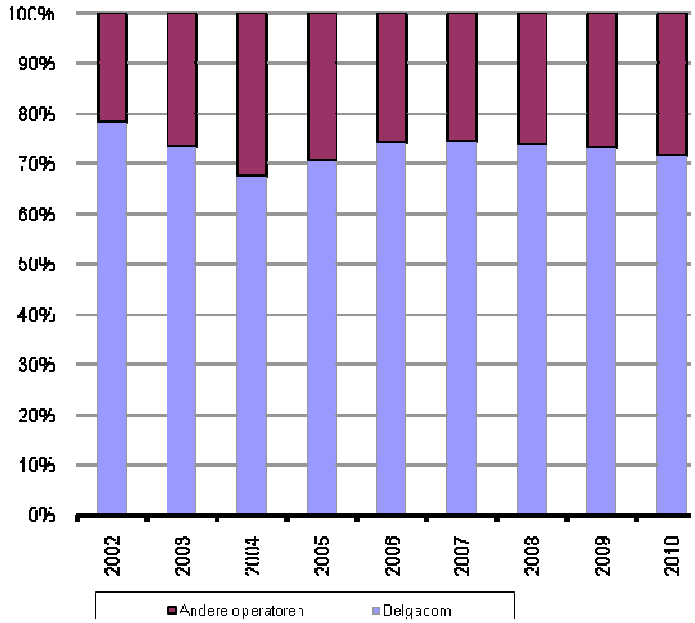


Figuur 5: verdeling van de marktaandelen in België op de particuliere markt voor vaste telefonie (markt 3 (2003)) (in volume) (vanaf 2009 is het marktaandeel van Belgacom inclusief Scarlet)

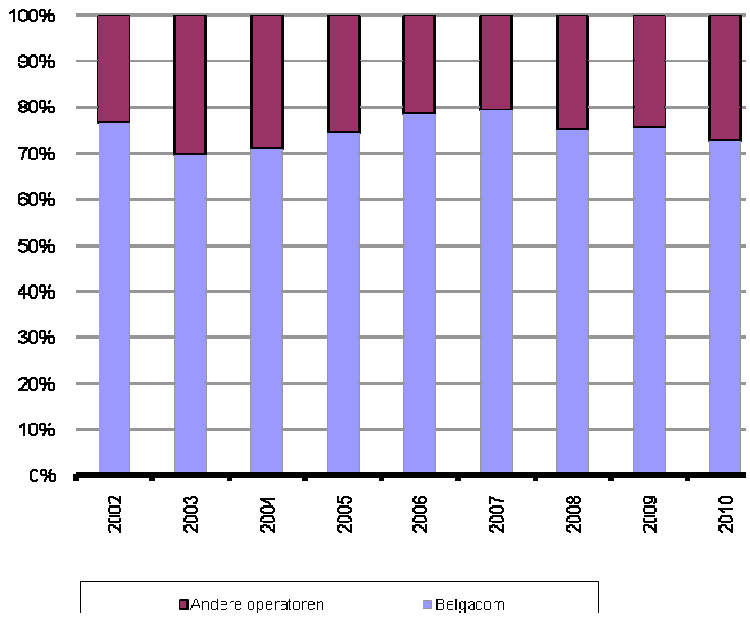


Figuur 6: verdeling van de marktaandelen in België op de particuliere markt voor vaste telefonie (markt 3 (2003)) (in euro's) (vanaf 2009 is het marktaandeel van Belgacom inclusief Scarlet)

109. De twee grafieken hieronder geven een evolutie weer van het marktaandeel van Belgacom in België voor de businessretailmarkt (markt 5 (2003)), zowel in termen van volume (aantal minuten) als van waarde (in euro's).

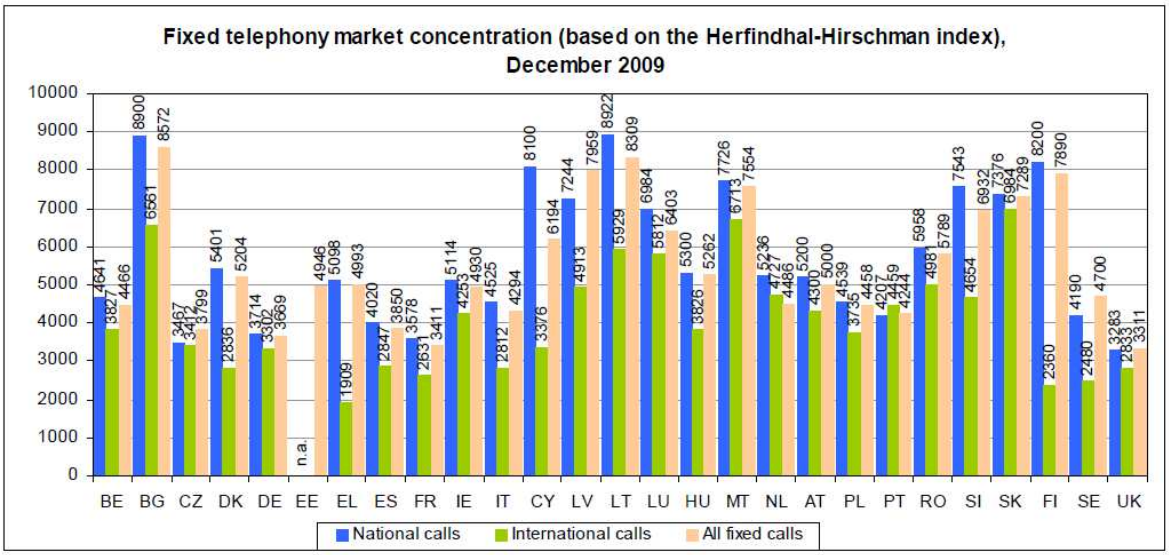


Figuur 7: Verdeling van de marktaandelen in België op de businessmarkt voor vaste telefonie (markt 5 (2003)) (in volume) (vanaf 2009 is het marktaandeel van Belgacom inclusief Scarlet)



Figuur 8: verdeling van de marktaandelen in België op de businessmarkt voor vaste telefonie (markt 5 (2003)) (in euro's)(vanaf 2009 is het marktaandeel van Belgacom inclusief Scarlet)

110. De volgende figuren laten zien waar België staat ten opzichte van de andere lidstaten van de Europese Unie. Daarin staan achtereenvolgens de HHI-index, het marktaandeel van de historische operatoren in termen van inkomsten en van minuten, alsook de retailprijzen.



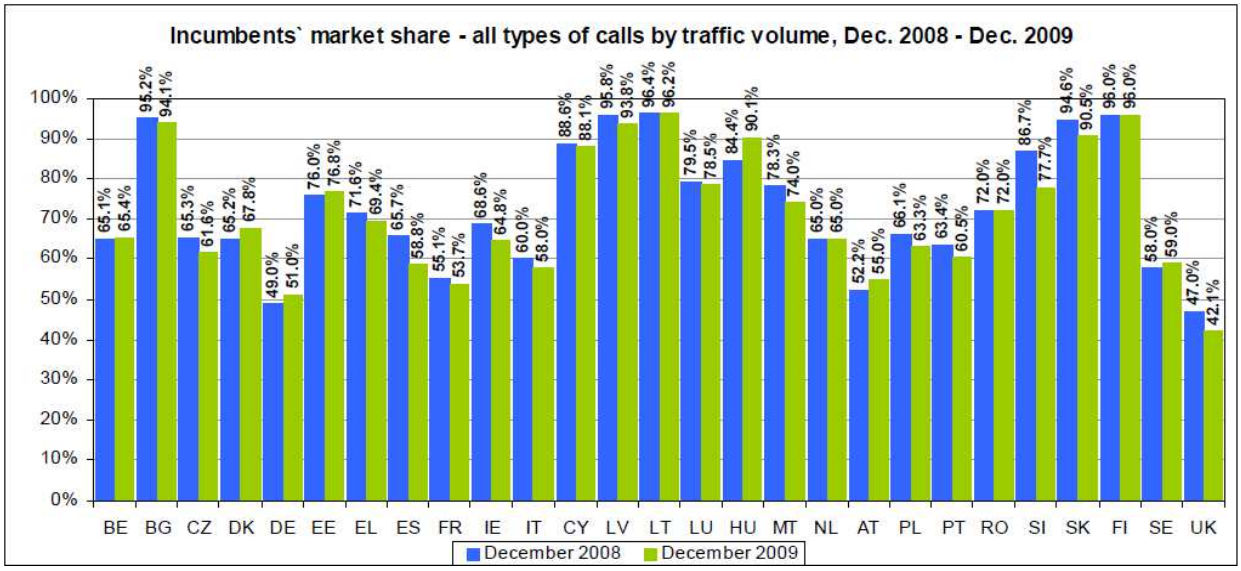
Figuur 9: mate van concentratie van de markt voor vaste telefonie (bron: Digital Agenda Scoreboard 2011, 2011) [87]

111. De concentratie wordt doorgaans uitgedrukt door middel van de Herfindahl-Hirschman-index (HHI). Deze index geeft de mate weer waarin een klein aantal ondernemingen een groot deel van de productie vertegenwoordigen. Hij meet de concentratie van de markt

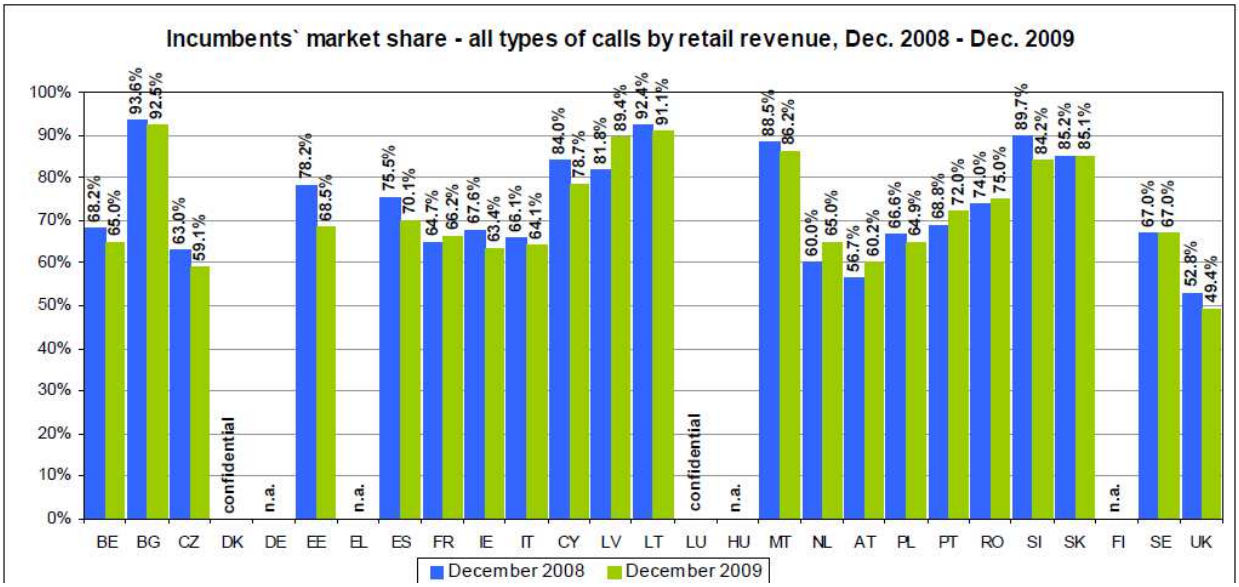
87 Deze vergelijkingen betreffen het standaardtarief van de betreffende operatoren en houden geen rekening met voordelige tariefplannen. Bovendien gaat het enkel om tarieven in de piekuren.

aan de hand van de som van de kwadraten van de marktaandelen van alle ondernemingen in de sector. Hoe hoger de HHI-index, hoe meer de productie is geconcentreerd bij een klein aantal ondernemingen. In het algemeen, wanneer de HHI lager is dan 1.000, wordt de concentratie van de markt als zwak beschouwd, wanneer hij tussen 1.000 en 1.800 ligt, wordt ze als gemiddeld beschouwd en wanneer hij hoger is dan 1.800, wordt ze als hoog beschouwd.[88]

112. Uit de grafiek blijkt dat de concentratie van de markt in België heel hoog is maar dit is eveneens in tal van andere Europese landen, die stuk voor stuk een HHI laten optekenen die hoger is dan 1800.



Figuur 10: marktaandeel van de historische operator in termen van verkeersvolumes op de markt voor vaste telefonie (bron: Digital Agenda Scoreboard 2011, 2011)

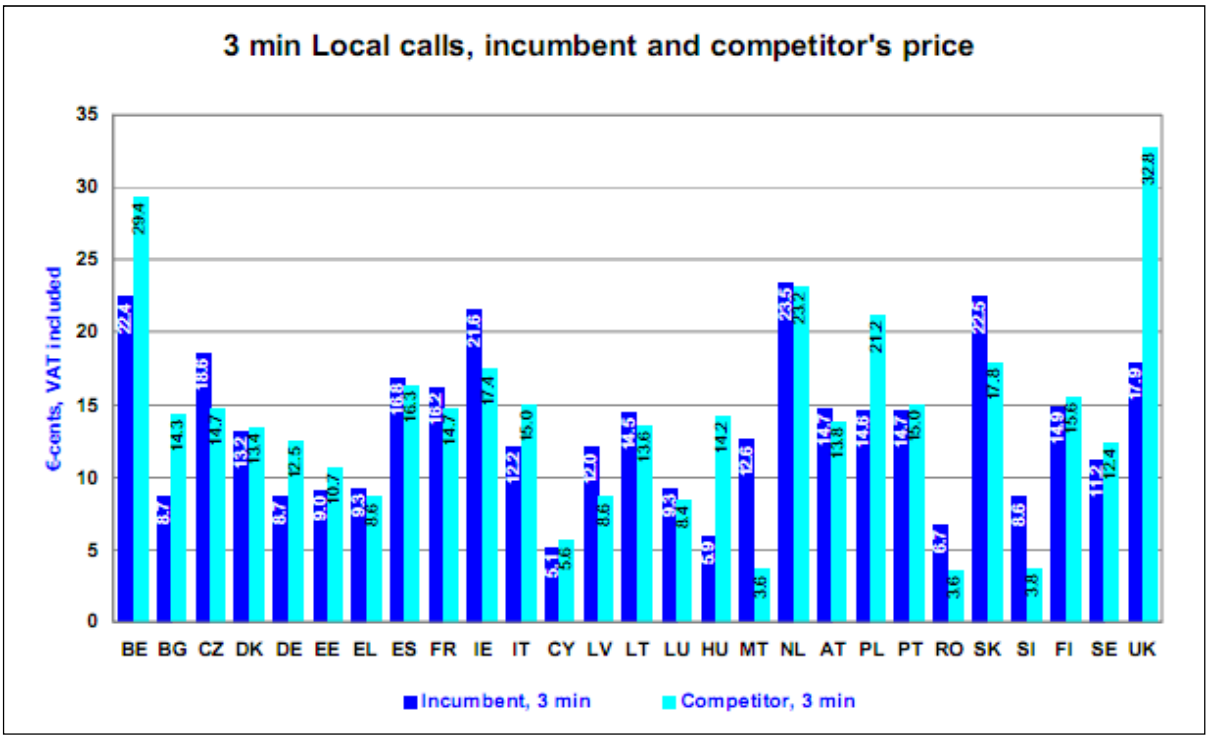


Figuur 11: marktaandeel van de historische operator in termen van inkomsten op de markt voor vaste telefonie (bron: Digital Agenda Scoreboard 2011, 2011)

88 Glossarium van de termen gebruikt op het vlak van het mededingingsbeleid van de Europese Unie, http://ec.europa.eu.

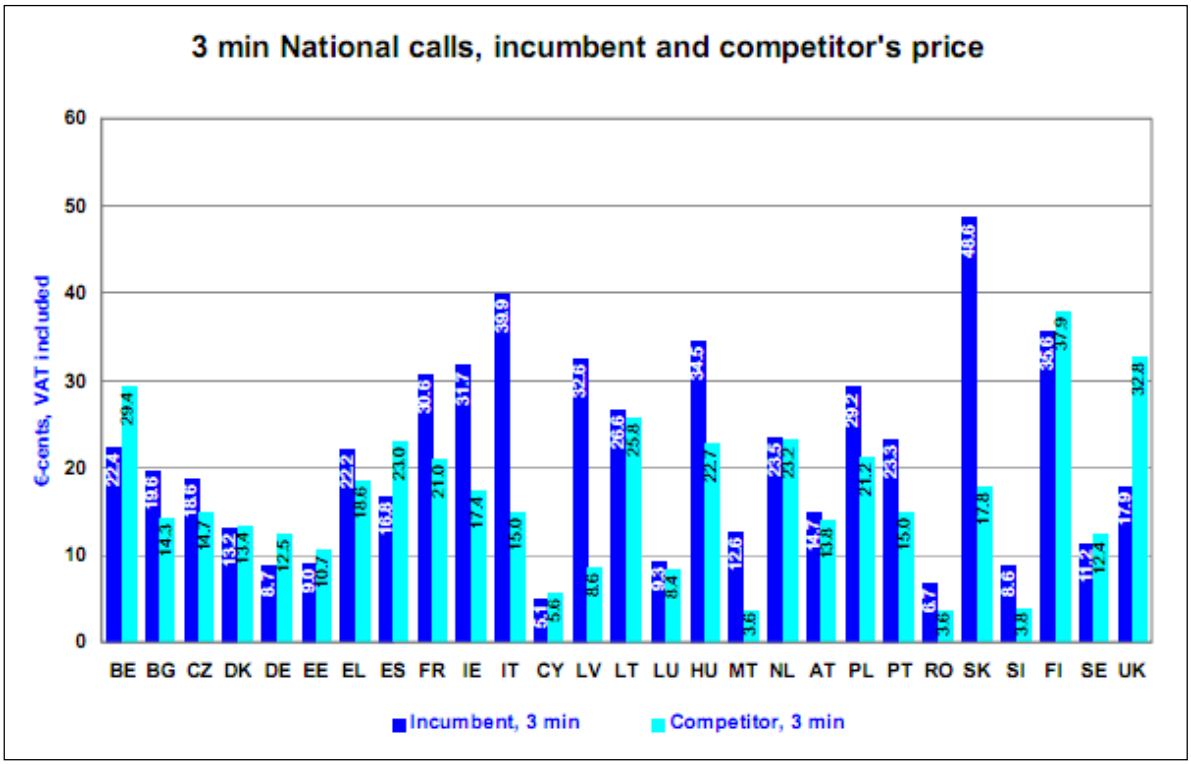
113. Uit Figuur 10 en Figuur 11 blijkt dat Belgacom op de vaste telefoniemarkt over een zeer ruim marktaandeel beschikt (65% in november 2009). In vergelijking met andere landen uit Europa scoort België hiervoor gemiddeld.

114. Uit Figuur 12 leiden we af dat de kostprijs van een lokale oproep in België bij de duurste is van de ganse Europese Unie. Figuur 13 toont ons dan weer dat de kostprijs van een nationale oproep in België zich in de middenmoot situeert van de tarieven uit de Europese Unie.[89]



Figuur 12: vergelijking tussen Europese landen van de kostprijs van een lokale oproep van 3 minuten (bron: Digital Agenda Scoreboard 2011, 2011).

89 Om een volledig correct beeld te geven van de prijsvergelijking van België ten opzichte van andere landen moet deze figuur enigszins genuanceerd worden. Het betreft hier immers enkel het standaardtarief van de betreffende operatoren en houdt geen rekening met voordelige tariefplannen. Bovendien gaat het enkel om tarieven in de piekuren.



Figuur 13: vergelijking tussen Europese landen van de kostprijs van een nationale oproep van 3 minuten (bron: Digital Agenda Scoreboard 2011, 2011).

2.1.2 Bundeling

2.1.2.1 Soorten bundels

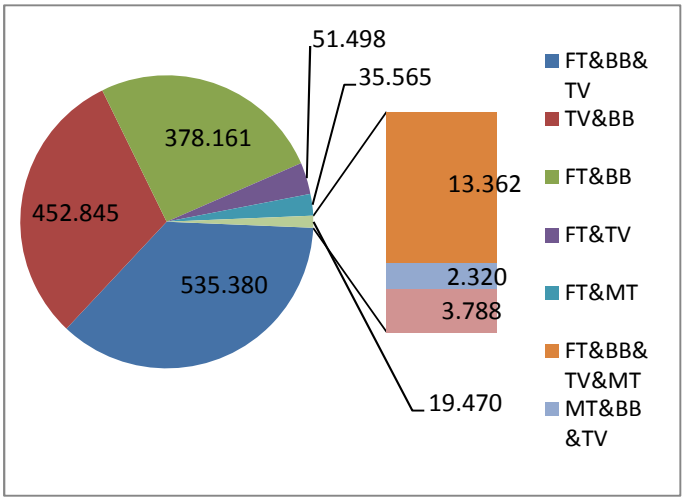
115. Een eerste vorm van bundeling is die van de telefoontoegang en –diensten. Een aanzienlijk aantal aanbieders kopen hun telefoondiensten (de gesprekken) bij de operator die hun de telefonische toegang verstrekt. Alleen CSC[90]/CPS[91]-gebruikers en gebruikers van nomadische VoIP-diensten kunnen de twee prestaties van elkaar loskoppelen. Er kan een aparte prijs gelden voor de toegang en voor de gesprekken, maar het kan ook dat het abonnementsgeld ook een deel van het aantal mogelijke gesprekken dekt, typisch daluur- en weekendoproepen naar vaste nummers. Door middel van een toeslag kan de klant dat gratis aspect nog uitbreiden naar alle nationale en zelfs internationale oproepen.

116. Daarnaast wordt de telefoonaansluiting meer en meer gecombineerd met een internettoegang. In toenemende mate maken ook omroep deel uit van de diensten die tegen betaling van één abonnementsgeld aangeboden worden.

2.1.2.2 Evolutie bundels

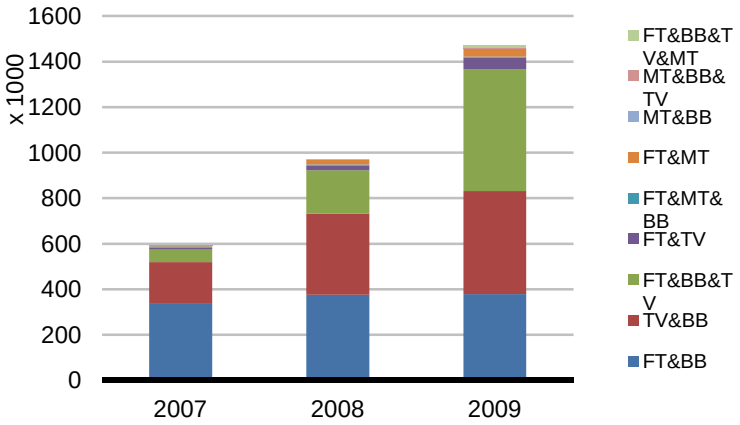
117. Figuur 14 geeft de omvang weer van bundels op de Belgische markt in 2008 en Figuur 15 de evolutie tussen 2007 en 2009.

90 Carrier Selection Code
91 Carrier Pre Selection



aantal abonnementen in 2008 i.v.m. gebundelde diensten:
BB: breedband;
FT: vaste telefonie;
MT: mobiele telefonie;
TV: televisie.

Figuur 14: Aantal abonnementen betreffende gebundelde diensten (bron BIPT 2010)



aantal abonnementen in periode 2007-2009 i.v.m. gebundelde diensten:
BB: breedband;
FT: vaste telefonie;
MT: mobiele telefonie;
TV: televisie.

Figuur 15: Aantal abonnementen in periode 2007-2009 betreffende gebundelde diensten (bron BIPT 2010)

2.2 Relevante productenmarkt – wholesalemarkten

2.2.1 Inleiding

118. In de Aanbeveling van 2007 betreffende de relevante markten wordt bepaald: *"Voor de doeleinden van deze aanbeveling wordt gespreksafgifte ook geacht de lokale doorgifte van gesprekken te omvatten, en dit wordt zodanig begrensd dat dit, in de nationale context, consistent is met de afgesproken grenzen voor de markten voor gespreksopbouw en voor gespreksdoorgifte op het openbare telefoonnetwerk, geleverd op een vaste locatie* [92]*"*

119. Het BIPT heeft inderdaad altijd toegezien op de coherentie bij de bepaling van deze drie markten (gespreksopbouw, -doorgifte en –afgifte). Ter gelegenheid van de vorige en huidige marktanalyse had Belgacom kritiek geleverd op de afbakening van deze drie vaste interconnectiemarkten. Het was van mening dat, in tegenstelling tot de afbakening die

92 Bijlage bij 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, 69.

was aangenomen in de analyse, de gespreksopbouw en -afgifte dienden te worden beperkt tot de lokale opbouw/afgifte, namelijk vanaf/tot een lokaal interconnectiepunt (LEX).

120. Een dergelijke definitie zou betekenen dat de routering tussen een LEX en een lokaal punt deel zou uitmaken van de gespreksdoorgiftemarkt (aangezien de definities van de diensten voor gespreksopbouw, gespreksafgifte en gespreksdoorgifte onderling moeten overeenstemmen). Het BIPT heeft op 15 maart 2011 een besluit aangenomen betreffende de definitie en de analyse van de concurrentievoorwaarden op de markt voor gespreksdoorgiftediensten op de vaste openbare markt[93]. Uit dit besluit blijkt dat de markt voor gespreksdoorgiftediensten vandaag niet meer wordt gereguleerd. Indien het BIPT in de markt voor gespreksdoorgifte het vervoer van het verkeer tussen een LEX en een lokaal punt had moeten opnemen, kan dat ertoe leiden dat het marktaandeel van Belgacom op de gespreksdoorgiftemarkt mechanisch en aanzienlijk wordt verhoogd. Bovenop de volumes van Belgacom zouden immers de verkeersvolumes komen voor *"collecting IAA"*, *"terminating IAA"* en *"terminating EAA"* die Belgacom vervoert voor rekening van de alternatieve operatoren. De volumes van de alternatieve operatoren zelf zouden slechts in veel mindere mate toenemen. Een dergelijke definitie van de markten zou bijgevolg leiden tot een groter marktaandeel van Belgacom op de gespreksdoorgiftemarkt, wat de analyse van deze markt zou kunnen vertekenen. Daarom heeft het BIPT er de voorkeur aan gegeven om de doorgiftemarkt als een dienst te beschouwen die een operator verstrekt aan een operator A om een oproep door te sturen naar het netwerk van een operator B, zijnde de definitie zoals opgenomen in het besluit van 15 maart 2011. De gespreksafgiftemarkt wordt in dit besluit afgebakend in coherentie met de markten voor gespreksdoorgifte en gespreksopbouw.

121. Tijdens de voorgaande analyse had het BIPT ermee rekening gehouden dat de omvang van de gespreksafgiftemarkten gelijk was aan de omvang van het netwerk van elke operator die gespreksafgiftediensten verstrekt.

122. Het BIPT heeft enerzijds onderzocht of het nodig was de markt voor gespreksafgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk samen te voegen met een andere markt uit de Aanbeveling betreffende de relevante markten, en of het anderzijds nodig was om die markt onder te verdelen. Daartoe heeft het BIPT de substitueerbaarheid tussen de volgende diensten en producten onderzocht:

    122.1 de diensten voor gespreksafgifte op een openbaar telefoonnetwerk op een vaste locatie en de diensten voor gespreksafgifte op alle openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie

    122.2 de gespreksopbouw en de gespreksafgifte op het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie

    122.3 de gespreksdoorgifte en de gespreksafgifte op het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie

93 Cfr. Definitie van de gespreksdoorgiftemarkt in het "Besluit van de Raad van het BIPT van 15 maart 2011 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een significante 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 openbare telefoonnetwerk" 26.

122.4 de diensten voor gespreksafgifte naar geografische nummers en de diensten voor gespreksafgifte naar noodnummers

122.5 de lokale diensten voor gespreksafgifte, de diensten voor gespreksafgifte binnen de toegangszone, en de diensten voor gespreksafgifte buiten de toegangszone.

123. Deze analyse betreft niet de oproepen naar niet-geografische nummers die worden gebruikt als ondersteuning van diensten met toegevoegde waarde, namelijk de 070, 090X en 0800-nummers (de laatste categorie is gratis voor de beller).[94] De diensten met toegevoegde waarde vallen onder een andere economische logica dan die van de andere telefonische oproepen:

123.1 Aan de oproep is een dienst verbonden (verstrekking van inlichtingen, diensten bestemd voor meerderjarigen, reservatie van plaatsen bij evenementen, spelletjes, wedstrijden en quizzen, enz.).

123.2 De prijs van de oproep (hoger dan voor een oproep naar een geografisch nummer) dekt niet alleen de telecommunicatiekosten maar ook de prestatie van de dienstenaanbieder. In geval van 0800-oproepen worden de kosten gedragen door de serviceprovider die het nummer exploiteert.

123.3 Voor 070-, 090X- en 0800-nummers verschilt de gevolgde interconnectielogica van die welke geldt voor oproepen naar de geografische nummers. De serviceproviders willen hun diensten aanbieden aan de klanten van alle toegangsoperatoren en wensen dus een maximum aan binnenkomende oproepen aantrekken. Daarvoor kopen de operatoren die serviceproviders hosten gespreksopbouwverrichtingen bij de operatoren van wie de klanten naar 070-, 090X of 0800-nummers bellen. De vaste operatoren beconcurreren elkaar om op hun netwerk serviceproviders te hosten. Een serviceprovider die niet tevreden is met de operator door wie hij gehost wordt, kan overstappen naar een andere operator.

123.4 De retailtarieven voor oproepen naar VAS-nummers (*"value added services"*) worden aan de beller gefactureerd door de toegangsoperator.

123.5 078-nummers worden echter gelijkgesteld met geografische nummers. Historisch gezien werden ze door honderden ondernemingen gebruikt omdat die telefonisch bereikbaar wilden zijn tegen zonaal tarief ongeacht de geografische zone van het bellende nummer. Het systeem van "nummers met kostendeling" (split charging numbers of the operator) stelde Belgacom in staat om de kosten van de spraaktelefoniedienst te delen tussen de beller en de opgebelde persoon, zodat de beller het zonale tarief genoot. Dit commerciële belang is weggevallen sedert Belgacom het tariefverschil tussen zonale en interzonale oproepen heeft afgeschaft. Daarom is er geen enkel onderscheid meer tussen oproepen naar geografische nummers en 078-nummers, aangezien de prestaties in beide gevallen gelijk zijn en de retailtarieven om naar deze nummers te bellen identiek zijn.

94 Met uitzondering van de 070 en 0800-nummers die door bepaalde noodnummers gebruikt worden, dewelke hieronder onderzocht worden in het kader van een substituueerbaarheidstest

2.2.2 Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksafgifte op een openbaar telefoonnetwerk op een vaste locatie en de diensten voor gespreksafgifte op alle openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie

124. In de toelichting bij de aanbeveling van 2007 betreffende de relevante markten wijst de Europese Commissie erop dat de gespreksafgifte op wholesaleniveau nodig is om gesprekken af te wikkelen op locaties waarnaar wordt gebeld of bij opgebelde abonnees (vrije vertaling van : *"in order to terminate calls to called locations or subscribers")*.[95] Om een gespreksafgiftedienst te kunnen aanbieden, kan een operator een eigen netwerk bezitten, gebruikmaken van de gedeeltelijke of volledige ontbundeling van het aansluitnetwerk of een dienst voor toegang tot binair debiet kopen, waardoor hij de eindabonnee rechtstreeks kan aansluiten.

2.2.2.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

125. De technische karakteristieken van de diensten voor gespreksafgifte op de verschillende openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie zijn soortgelijk, ook al kunnen er verschillen zijn in de architectuur of de technologie (analoog, digitaal, VoIP, enz.) tussen de fysieke infrastructuren die door de verschillende operatoren worden gebruikt.

126. Aan de vraagzijde heeft een netwerkoperator A die een oproep van een van zijn abonnees naar een abonnee van vast-netwerkoperator B wenst af te geven, echter geen andere keuze dan bij operator B aan te kloppen om zijn oproepen af te wikkelen. De operator van de oproeper kan zijn abonnees weliswaar de mogelijkheid bieden om gebruik te maken van andere oplossingen (tromboning, herroutering…), maar dat verandert niets aan het feit dat de gespreksafgifte uiteindelijk altijd zal plaatsvinden op het vaste netwerk van de opgeroepene.

127. Er is dus geen substitueerbaarheid aan de vraagzijde tussen de gespreksafgifte op een vast openbaar telefoonnetwerk en de gespreksafgifte op een ander vast openbaar telefoonnetwerk. Het is dus niet gepast een gespreksafgiftemarkt te definiëren die de netwerken van verscheidene operatoren zou omvatten.

128. Het lijkt niet relevant een engere definitie in aanmerking te nemen dan die van een afzonderlijk vast netwerk, zelfs wanneer een verrichting inzake gespreksafgifte op een netwerk X naar een gebruiker A niet substitueerbaar is voor een verrichting inzake gespreksafgifte op een netwerk X naar een gebruiker B omdat dit ertoe zou leiden dat er evenveel markten moeten worden gedefinieerd als er gebruikers zijn.

2.2.2.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

129. De Europese Commissie merkt terecht op *"dat gespreksafgifte het minst dupliceerbare element is van een reeks inputs die noodzakelijk zijn om retailtelefoniediensten te verstrekken"*.[96]

---

95 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 24.

96 Toelichting, SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 24.

130. Een operator van een vast openbaar telefoonnetwerk A die concurrentie zou willen aangaan met een operator van een vast openbaar telefoonnetwerk B op de markt van wholesalediensten voor gespreksafgifte op netwerk B zou geen andere keuze hebben dan de operator van een vast openbaar telefoonnetwerk B te dupliceren. Die mogelijkheid is op korte termijn en zonder belangrijke investeringen niet realiseerbaar.

131. Om een gespreksafgiftedienst te kunnen aanbieden, moet een operator:

    131.1 een eigen netwerk bezitten;

    131.2 of gebruikmaken van de gedeeltelijke of gehele ontbundeling van het aansluitnetwerk, of een dienst kopen voor bitstreamtoegang, waardoor hij de eindabonnee rechtstreeks kan aansluiten of gebruikmaken van huurlijnen;

    131.3 of gebruikmaken van een nomadische VoIP-technologie waarmee hij oproepen kan afgeven via de bandbreedte van de breedbandaansluiting van een gebruiker zonder controle te hebben over de fysieke toegang tot die gebruiker.

132. Het is niet gepast om een onderscheid te maken op basis van de verschillende middelen die worden gebruikt om gesprekken op een netwerk af te geven:

    132.1 Dit zou in strijd zijn met het principe van de technologische neutraliteit. Ongeacht de manier of technologie (vb. PSTN, VoB, …) waarop de gespreksafgiftedienst wordt verstrekt, is de dienstverlening aan de koper gelijk. Een operator die een gespreksafgiftedienst koopt, staat in principe onverschillig tegenover de manier waarop de oproep zal worden afgegeven nadat hij zelf deze oproep zal hebben doorgestuurd naar een andere operator.

    132.2 In elk geval vormt de gespreksafgiftedienst een knelpunt *("bottleneck"*); deze dienst kan immers niet worden omzeild. Wanneer een alternatieve operator dus gebruikmaakt van gedeeltelijke ontbundeling of van bitstreamtoegang en oproepen afgeeft met behulp van breedbandinternetverbindingen bijvoorbeeld, kan Belgacom niet in de plaats treden van de alternatieve operator voor de afgifte van zijn oproepen, omdat het mogelijk is dat een abonnee fysiek maar op één enkele afgiftedienst aangesloten is (schakelaar of server die de fysieke locatie van de abonnee kent) en dus mogelijks Belgacom niet heeft als de tweede aanbieder van de gespreksafgiftedienst.

133. Er is dus geen substitueerbaarheid aan de aanbodzijde tussen de gespreksafgifte op een vast openbaar telefoonnetwerk en de gespreksafgifte op een ander vast openbaar telefoonnetwerk en dit ongeacht de manier waarop de gespreksafgifte gebeurt.

2.2.2.3 Besluit

Het BIPT vindt dat de gespreksafgifte op een vast openbaar telefoonnetwerk en de gespreksafgifte op een ander vast openbaar telefoonnetwerk niet mogen worden opgenomen in dezelfde relevante markt, onafhankelijk van de infrastructuur of de gekozen technologie.

2.2.3 Substitueerbaarheid tussen de gespreksopbouw en de gespreksafgifte op het openbare telefoonnet op een vaste locatie

2.2.3.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

134. De gespreksopbouw en de gespreksafgifte gebruiken dezelfde netwerkmiddelen, namelijk het netwerk van een vaste operator tussen de transitschakelaar en de abonnee (ook al houden de tarieven alleen rekening met de verrichting tussen de abonneeschakelaars en de transitschakelaars). Niettemin staan de doelstellingen van die twee diensten diametraal tegenover elkaar. Een alternatieve operator zou zo een dienst voor gespreksopbouw niet kunnen vervangen door een dienst voor afgifte of omgekeerd.

135. De tarifering van die diensten (tot stand brengen van oproepen en duur) is dezelfde maar de dienst voor gespreksopbouw vergt bijkomende kosten voor de alternatieve operator (initiële inwerkingstelling van de CPS[97], instellen van de CAC[98] in het Belgacom-netwerk, activering van de nieuwe CPS'en). Ten overstaan van een kleine, maar significante en duurzame verhoging van de gespreksafgifteprijzen zou een operator een gespreksafgiftedienst niet kunnen vervangen door een dienst voor gespreksopbouw.

136. Aan de vraagzijde is de substitueerbaarheid tussen de gespreksopbouw en de gespreksafgifte op de openbare telefoonnetten onvoldoende om ze op te nemen in dezelfde relevante markt.

2.2.3.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

137. Een operator van een vast openbaar telefoonnetwerk A die een dienst voor gespreksopbouw aanbiedt en die de concurrentie zou willen aangaan met een operator van een vast openbaar telefoonnetwerk B op de markt van wholesalediensten voor gespreksafgifte op netwerk B zou geen andere keuze hebben dan de operator van een vast openbaar telefoonnetwerk B te dupliceren of te controleren en dus over te nemen. Die mogelijkheid is op korte termijn en zonder grote investeringen niet realiseerbaar.

138. Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde tussen de gespreksopbouw op een vast openbaar telefoonnetwerk en de gespreksafgifte op een ander vast openbaar telefoonnetwerk is onbestaande.

2.2.3.3 Besluit

Het BIPT vindt dat de gespreksopbouw op het vaste openbare telefoonnetwerk en de gespreksafgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk niet mogen worden opgenomen in dezelfde relevante markt.

2.2.4 Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte en gespreksdoorgifte

139. In de toelichting bij de Aanbeveling over de relevante markten gaat de Europese Commissie ervan uit dat *"ondernemingen die netwerken in bezit hebben of exploiteren om telefoniediensten te verzorgen op relatief hoge niveaus binnen het netwerk (op enkele*

97 CPS staat voor Carrier Pre-Selection, hierbij wordt de abonneeschakelaar waarop de abonnee die op de dienst van een alternatieve operator heeft ingetekend aangesloten, zo dat alle oproepen die van de eindgebruiker uitgaan automatisch gerouteerd worden naar het netwerk van de alternatieve operator.

98 CAC staat voor Carrier Access Code.

onderling verbonden punten) interconnectie tot stand kunnen brengen. Gespreksafgifteregelingen kunnen in de praktijk derhalve zowel gespreksdoorgifte als lokale gespreksafgifte omvatten" (vrije vertaling)[99]. " Een dergelijke situatie doet zich voor in België. De kwestie van de substitueerbaarheid tussen gespreksdoorgifte en gespreksafgifte is dus relevant.

2.2.4.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

140. Gespreksdoorgiftediensten en gespreksafgiftediensten hebben een verschillend doel. De gespreksdoorgiftedienst is een interconnectiedienst waarvoor een operator B de oproepen transporteert die verzonden zijn van een netwerk A en afgegeven worden op het netwerk van een operator C. De gespreksafgiftedienst is een interconnectiedienst waarbij een operator B de oproepen die verzonden worden van een netwerk A transporteert en op zijn eigen netwerk afgeeft.

141. De twee soorten diensten worden overigens op verschillende niveaus getarifeerd. In geval van een lichte maar aanzienlijke en blijvende prijsverhoging van de diensten voor gespreksdoorgifte zou een operator zich niet tevreden kunnen stellen met alleen een dienst voor gespreksafgifte. Evenzeer zou een operator in geval van een lichte maar aanzienlijke en blijvende prijsverhoging van de diensten voor gespreksafgifte geen dienst voor gespreksdoorgifte kunnen kopen in plaats van een dienst voor gespreksafgifte. Wanneer men een gespreksdoorgiftedienst koopt, moet aan de gespreksdoorgifteoperator niet alleen de prijs van de gespreksdoorgiftedienst worden betaald, maar ook de gespreksafgifteprijs die de gespreksdoorgifteoperator zelf zal moeten betalen.

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

2.2.4.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

143. Alle operatoren die geografische nummers toegewezen kregen, verstrekken aan de overige operatoren een dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk. Deze operatoren beschikken over telefooncentrales en vaak ook over een langeafstandstransportnetwerk. Hoewel hij over een deel van de noodzakelijke activa beschikt, zou een operator die gespreksdoorgiftediensten verstrekt, zelfs in geval van een lichte maar niet-tijdelijke prijsverhoging voor gespreksafgifte, niet kunnen overwegen om gespreksafgiftediensten te verstrekken op een ander netwerk dan het zijne.

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

2.2.4.3 Conclusie

De gespreksdoorgiftediensten en de gespreksafgiftediensten moeten niet in dezelfde relevante markt worden opgenomen.

99 Toelichting, SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 24

2.2.5 Substitueerbaarheid tussen de diensten voor gespreksafgifte naar geografische nummers en de diensten voor gespreksafgifte naar noodnummers

145. Belgacom verstrekt diensten voor gespreksafgifte naar geografische nummers en diensten voor gespreksafgifte naar noodnummers. Onder de noodnummers kan een onderscheid worden gemaakt tussen noodoproepen naar driecijferige nummers[100] en andere noodoproepen.

2.2.5.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

146. Diensten voor afgifte naar geografische nummers en diensten voor afgifte naar noodnummers hebben hetzelfde doel en maken gebruik van dezelfde netwerkbestanddelen. Niettemin mag een operator die een oproep naar een geografisch nummer wil afgeven geen gebruik maken van een dienst voor afgifte naar een noodnummer, en vice versa.

147. De substitueerbaarheid aan de vraagzijde tussen de verschillende diensten voor gespreksafgifte is onvoldoende om ze in eenzelfde relevante markt op te nemen.

2.2.5.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

148. Een leverancier van afgiftediensten die uitsluitend diensten voor gespreksafgifte naar geografische nummers zou verstrekken, is in staat om gelijkwaardige diensten te verstrekken naar noodnummers, zonder grote investeringen of lange termijnen.

149. De substitueerbaarheid aan aanbodzijde tussen de diensten voor gespreksafgifte naar geografische nummers en de diensten voor gespreksafgifte naar noodnummers is voldoende om ze in eenzelfde relevante markt op te nemen.

2.2.5.3 Besluit

De diensten voor gespreksafgifte naar geografische nummers en de diensten voor gespreksafgifte naar noodnummers moeten in dezelfde relevante markt worden opgenomen.

2.2.6 Substitueerbaarheid tussen de diensten voor lokale gespreksafgifte, de diensten voor gespreksafgifte binnen de toegangszone, en de diensten voor gespreksafgifte buiten de toegangszone

150. Zoals hiervoor al vermeld werd, gaat de Europese Commissie in de toelichting bij de Aanbeveling over de relevante markten 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".*[101] Een dergelijke situatie doet zich voor in België bij Belgacom.

100 Het nummer van Child Focus 116 000 valt als uitzondering onder de categorie van de driecijferige nummers.

101 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 24.

2.2.6.1 Substitueerbaarheid aan de vraagzijde

151. Het referentieaanbod van Belgacom omvat drie soorten van interconnectiedienst: lokaal, IAA (binnen de toegangszone) en EAA (buiten de toegangszone).

152. Alle drie soorten van diensten voor gespreksafgifte hebben hetzelfde doel, namelijk de levering door een operator B tot bij een van zijn abonnees van een oproep die verzonden is op het netwerk van operator A, die de dienst voor gespreksafgifte koopt. Het enige verschil zit in het niveau van het netwerk van operator A waarmee operator B geïnterconnecteerd is.

153. Qua tarieven zijn er verschillen die het gebruik van de netwerkbestanddelen weerspiegelen. Gespreksafgifte buiten de toegangszone is duurder dan gespreksafgifte binnen de toegangszone, die dan weer duurder is dan lokale gespreksafgifte.

154. In geval van een lichte maar aanzienlijke en blijvende prijsverhoging van de gespreksafgifte buiten de toegangszone zou een operator geen genoegen kunnen nemen met een dienst voor gespreksafgifte binnen de toegangszone of lokale gespreksafgifte omdat hij niet laag genoeg[102] in het netwerk van de operator die het gesprek afgeeft, geïnterconnecteerd is.

155. In geval van een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de prijzen van gespreksafgifte binnen de toegangszone zal een operator niet opteren voor een dienst buiten de toegangszone, rekening houdende met het prijsverschil dat tussen deze diensten bestaat (bij Belgacom is een gespreksafgifte buiten de toegangszone ongeveer 30% duurder dan een gespreksafgifte binnen de toegangszone). Dit prijsverschil kan niet anders dan blijven bestaan, aangezien het om verrichtingen gaat waarvan het hogere niveau steeds die van het lagere niveau omvat.

156. Een soortgelijke redenering geldt als men de substitueerbaarheid onderzoekt tussen een gespreksafgifte op lokaal niveau en een gespreksafgifte op het niveau binnen de toegangszone. Enerzijds zou een alternatieve operator die alleen geïnterconnecteerd zou zijn met de transitschakelaars, geen diensten voor lokale gespreksafgifte kunnen kopen zonder investeringen te doen, om interconnectie aan te gaan op het laagste niveau in het netwerk. Anderzijds zal een operator in geval van een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de prijzen van lokale gespreksafgifte niet opteren voor een dienst binnen de toegangszone, rekening houdende met het prijsverschil dat tussen deze diensten bestaat (bij Belgacom is een gespreksafgifte binnen de toegangszone ongeveer 40% duurder dan een lokale gespreksafgifte). Dit prijsverschil kan niet anders dan blijven bestaan, aangezien het om verrichtingen gaat waarvan het hogere niveau steeds die van het lagere niveau omvat.

157. Aan de vraagzijde is de substitueerbaarheid tussen de diensten voor lokale gespreksafgifte, de diensten voor gespreksafgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksafgifte buiten de toegangszone ontoereikend om ze in dezelfde relevante markt op te nemen.

---

102 Onder "laag in het netwerk connecteren" wordt verstaan dat de operator relatief dichtbij de eindgebruiker op een netwerk aangesloten is. De interconnectie op een lokaal interconnectiepunt bevindt zich dan "lager" in het netwerk dan wanneer op een intra access area - interconnectiepunt zou geïnterconnecteerd worden. Zo ook kan de interconnectie in één enkele toegangszone worden beschouwd als "lager" dan de interconnectie in verschillende toegangszones.

2.2.6.2 Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde

158. Elk netwerk bezit een schakelarchitectuur die een of meer niveaus kan omvatten. Elke interconnectie kan maar gebeuren op een schakeltoestel, maar dat is mogelijk op dezelfde manier, ongeacht het niveau ervan in de netwerkhiërarchie. In een netwerk met slechts één schakelniveau, heeft de analyse in verband met de substitueerbaarheid geen zin, omdat er geen verschillende interconnectieniveaus zijn. In de andere netwerken moet de operator geen beduidende investeringen doen om de interconnectie - en bijgevolg de dienst voor gespreksafgifte op het overeenstemmende niveau - op alle niveaus van zijn netwerk aan te bieden. Aan aanbodzijde is de substitueerbaarheid tussen de diensten voor lokale gespreksafgifte, de diensten voor gespreksafgifte binnen de toegangszone en de diensten voor gespreksafgifte buiten de toegangszone toereikend om ze in dezelfde relevante markt op te nemen.

2.2.6.3 Besluit

De diensten voor lokale gespreksafgifte, de diensten voor gespreksafgifte binnen de toegangszone, en de diensten voor gespreksafgifte buiten de toegangszone moeten in dezelfde relevante markt worden opgenomen.

2.2.7 Resultaten van de substitueerbaarheidstests

Diensten	Subst.
Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte op een netwerk en gespreksafgifte op alle openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie	☐
Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte en gespreksopbouw	☐
Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte en gespreksdoorgifte	☐
Substitueerbaarheid tussen gespreksafgifte naar geografische nummers en gespreksafgifte naar noodnummers	☑
Substitueerbaarheid tussen lokale gespreksafgifte, gespreksafgifte binnen de toegangszone en gespreksafgifte buiten de toegangszone	☑

Figuur 16: resultaten van de substitueerbaarheidstests

2.3 Relevante geografische markt

159. De aanbiedingen voor gespreksafgiftediensten van Belgacom en die van het merendeel van de alternatieve operatoren (buiten de kabeloperatoren) bestrijken het hele grondgebied.

160. Op reglementair vlak gelden de bepalingen die op die diensten van toepassing zijn voor het hele grondgebied.

161. De tarieven van de gespreksafgiftediensten van Belgacom en van de overige operatoren zijn eenvormig over de hele zone die door hun netwerk wordt gedekt.

162. Het BIPT vindt dat de geografische omvang van de markt voor gespreksafgifte op de openbare telefoonnetwerken gelijkwaardig is aan die van het netwerk van elke operator die gespreksafgifte verzorgt. Het zou niet relevant zijn om engere geografische gebieden te bepalen omdat enerzijds de tarieven die elke operator van een vast telefoonnetwerk voor gespreksafgifte hanteert op de hele dekkingszone van hun netwerk eenvormig zijn,

en anderzijds de karakteristieken van de gespreksafgiftedienst (de monopolistische aard ervan) homogeen zijn op hun gehele netwerk.

163. Het BIPT merkt trouwens op dat de geografische omvang van de gespreksafgiftemarkt in alle lidstaten nationaal is of overeenstemt met de dekkingszone van elk netwerk.

Het BIPT vindt dat de omvang van de markt voor gespreksafgifte gelijkwaardig is aan de dekkingszone van het netwerk van elke operator.

2.4 Spelers op de markt

164. Alle operatoren die geografische nummers, 078-nummers of noodnummers toegewezen kregen, verstrekken aan de overige operatoren een dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk. Op de lijst van deze operatoren staan de volgende ondernemingen:

    164.1 de historische operator Belgacom NV (inclusief Scarlet);

    164.2 de kabeloperatoren Numericable (ex-Coditel), Telenet NV[103] en Brutélé CV ;

    164.3 de "vaste telefonie afdelingen" van de mobiele operatoren Mobistar Entreprise Services NV[104]; Mobistar NV;

    164.4 de operatoren Schedom NV, 3Stars Net NV, Elephant Talk Communications Schweiz BVBA, Voxbone NV, Orange Business Belgium NV, Weepee BVBA, OVH sas, EDPnet NV;;

    164.5 de Belgische dochterondernemingen van de internationale operatoren BT Worldwide Ltd, COLT Technology Services NV en Verizon Business NV (ex-MCI).

165. Onder die operatoren is Belgacom de enige die over een telefoonnetwerkinfrastructuur beschikt die het hele grondgebied bestrijkt. Belgacom wikkelt op zijn netwerk een groot aandeel van de oproepen af die in België op een vast netwerk worden afgegeven (zie hoofdstuk 3). De voornaamste alternatieve operator in termen van infrastructuur die toegang verleent tot de eindgebruiker is Telenet. Dankzij het gebruik van de ontbundeling van het aansluitnetwerk of van bitstreamtoegang biedt Mobistar diensten aan voor toegang tot het openbare telefoonnetwerk, alsook diensten voor gespreksafgifte. De overige operatoren hebben minder ontwikkelde toegangsinfrastructuren, maar verstrekken ook diensten voor gespreksafgifte op hun netwerk.

103 Dat het voormalige Codenet heeft overgenomen en opgeslorpt, dat Telenet Solutions is geworden en nu Telenet nv.

104 Het businessgedeelte van de KPN-groep, met name KPN Belgium Business nv werd overgekocht door Mobistar.

2.5 Besluit

Het BIPT vindt dat de relevante markten de markten voor gespreksafgiftediensten zijn op de netwerken van de volgende operatoren:

3Stars Net NV;
Belgacom NV (inclusief Scarlet);
Brutélé CV;
BT Worldwide Ltd;
COLT Technology Services NV;
EDPnet NV;
Elephant Talk Communications Schweiz BVBA;
Mobistar Entreprise Services NV;
Mobistar NV;
Numericable;
Orange Business Belgium NV;
OVH sas;
Schedom NV;
Telenet NV;
Verizon Business NV;
Voxbone NV;
Weepee BVBA.

Die markten omvatten niet de diensten voor gespreksafgifte naar niet-geografische nummers. De relevante markten betreffen telkens enkel en alleen de afgifte van de oproepen op het nationale grondgebied.

3 Marktanalyse en identificatie van de operatoren met een significante machtspositie

3.1 Aanbod inzake gespreksafgifte in het vaste openbare telefoonnetwerk van Belgacom

166. Het aanbod inzake gespreksafgifte in het vaste telefoonnetwerk van Belgacom is een gereguleerd aanbod, dat wordt voorgesteld in het referentieaanbod BRIO, dat wordt gepubliceerd en onderworpen is aan de controle van het BIPT. De jongste versie van het referentieaanbod BRIO is op 22 december 2005 door het BIPT goedgekeurd. Daarna is het verscheidene keren gewijzigd via addenda die voorgelegd zijn aan het BIPT. Dit aanbod beschrijft de nadere regels inzake gespreksafgifte naar:

- *de geografische nummers van Belgacom*
- *de nummers van de nooddiensten.*

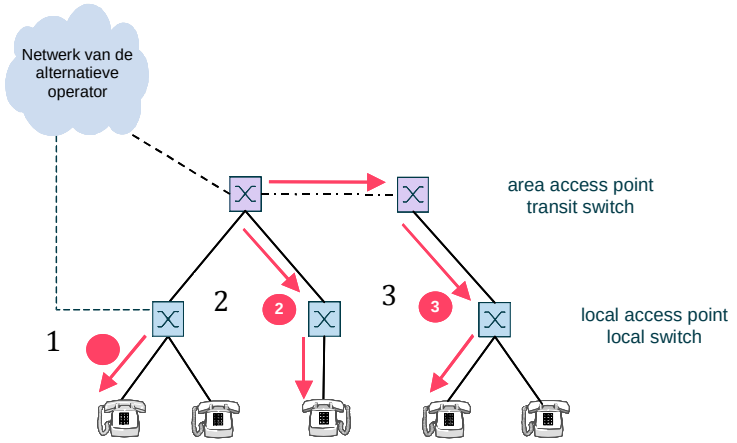
3.1.1 Dienst voor gespreksafgifte naar de geografische nummers van Belgacom

167. De dienst voor afwikkeling van de oproepen maakt een onderscheid tussen drie soorten oproepen, afhankelijk van drie soorten van mogelijke interconnectiepunten in de architectuur van het geschakelde telefoonnet van Belgacom:

167.1 lokale gespreksafgifte: wanneer de alternatieve operator geïnterconnecteerd is op het niveau van een lokaal toegangspunt dat toegang verleent tot de abonneeschakelaar waarvan het nummer van de bestemmeling van de oproep afhangt (zie Figuur 17, situatie 1). Een lokaal toegangspunt kan toegang verlenen tot verschillende plaatselijke schakelaars.

167.2 gespreksafgifte binnen de toegangszone: de alternatieve operator is geïnterconnecteerd op het niveau van de transitschakelaar die gelegen is in de toegangszone waaronder de bestemmeling van de oproep valt (zie situatie 2).

167.3 gespreksafgifte buiten de toegangszone: de alternatieve operator is geïnterconnecteerd op het niveau van een transitschakelaar die gelegen is in een andere toegangszone dan die waarin de bestemmeling van de oproep zich bevindt (zie situatie 3).



Figuur 17: de drie situaties inzake interconnectie bij gespreksafgifte in het netwerk van Belgacom [bron: Analysys, 2005]

168. Het BRIO-aanbod bepaalt de tariefvoorwaarden van die drie soorten van gespreksafgifte, die in de onderstaande tabel worden weergegeven:

Soort oproep	*Set-upkosten oproep*		*Prijs per minuut*	
	Piekuur	Daluur	Piekuur	Daluur
Lokale gespreksafgifte	0.314	0.164	0.514	0.270
Gespreksafgifte binnen de toegangszone	0.443	0.232	0.727	0.381
Gespreksafgifte buiten de toegangszone	0.568	0.298	0.932	0.489

Figuur 18: wholesaleprijs voor gespreksafgifte naar de geografische nummers van Belgacom, prijs in eurocent zonder belastingen [bron: besluit van 26 november 2008]

169. De gespreksafgifteverrichting op het netwerk van operator B wordt volledig gefactureerd aan operator A. Bovendien worden aan operator A ook de kosten van een eventuele gespreksdoorgifte via een derde operator gefactureerd.

3.1.2 Dienst voor gespreksafgifte naar de nummers van de nooddiensten

170. Het referentieaanbod BRIO maakt een onderscheid tussen de nooddiensten waaraan driecijferige nummers zijn toegekend en de nooddiensten die via andere nummers bereikbaar zijn.

171. De toegang tot de nooddiensten met drie cijfers houdt in dat Belgacom elke oproep naar een van die nummers routeert naar vooraf bepaalde sites over het gehele Belgische grondgebied. Het BRIO-aanbod slaat op een geheel van driecijferige nummers, waaronder de nummers van de medische spoeddienst (100), de politiediensten (101), het oproepnummer voor de Europese spoeddienst (112). Het nummer van Childfocus (116 000) wordt gelijkgesteld aan de driecijferige nummers. Oproepen naar die nummers zijn gratis voor de oproeper.

172. Wegens het belang van de nooddiensten die via driecijferige nummers bereikbaar zijn, is de toegang tot die nummers voor alternatieve operatoren die met Belgacom geïnterconnecteerd zijn onderworpen aan technische voorwaarden die een voorafgaande

organisatie vergen. De geïnterconnecteerde operator moet in het bijzonder de parameters instellen van de signaliseringsberichten die hij naar Belgacom verstuurt, zodat ze de adresgegevens bevatten van het centrum waar de oproep wordt behandeld. Bovendien moet de geïnterconnecteerde operator Belgacom informatie verstrekken over de identificatie van de oproepende lijn (*caller line identification* of CLI).

173. Interconnectie voor oproepen naar nooddiensten die via een driecijferig nummer bereikbaar zijn, mag enkel plaatsvinden op het niveau van de regionale toegangspunten (*area access points*).

174. De prijzen die worden gehanteerd voor de gespreksafgifte naar driecijferige noodnummers worden in de onderstaande tabel vermeld:

Oproep naar de nummers 100, 101, 110, 112, 116 000	*Set-upkosten oproep*		*Prijs per minuut*	
	Piekuur	Daluur	Piekuur	Daluur
Gespreksafgifte binnen de toegangszone	2.523	2.312	0.727	0.381
Gespreksafgifte buiten de toegangszone	2.648	2.378	0.932	0.489
Oproep naar de nummers 102, 103, 104, 106, 107 en 108	*Set-upkosten oproep*		*Prijs per minuut*	
	Piekuur	Daluur	Piekuur	Daluur
Gespreksafgifte binnen de toegangszone	0.443	0.232	0.727	0.381
Gespreksafgifte buiten de toegangszone	0.568	0.298	0.932	0.489

Figuur 19: wholesaleprijs voor gespreksafgifte door Belgacom voor oproepen naar nooddiensten met driecijferige nummers - prijs in eurocent zonder belastingen [bron: Belgacom BRIO 2006, addendum 16]

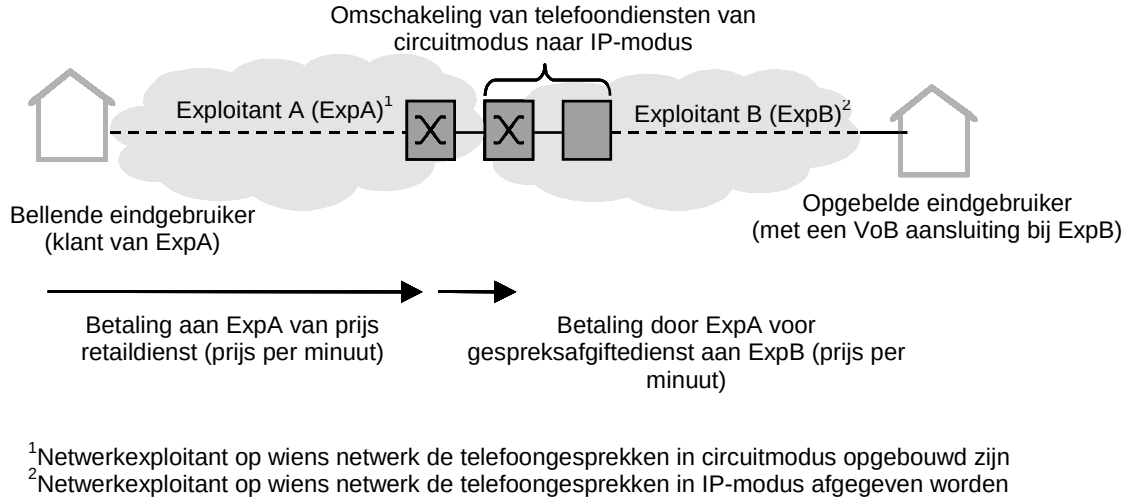
175. Voor nooddiensten die niet bereikbaar zijn via driecijferige nummers, gelden de tarieven voor oproepen naar geografische nummers wanneer het om geografische nummers gaat. Indien die nummers een kengetal van het type 0800 of 070 hebben, worden de volgende tarieven toegepast:

Soort oproep	*Set-upkosten oproep*		*Prijs per minuut*	
	Piekuur	Daluur	Piekuur	Daluur
Gespreksafgifte binnen de toegangszone	1.686	0.884	0.727	0.381
Gespreksafgifte buiten de toegangszone	1.811	0.950	0.932	0.489

Figuur 20: wholesaleprijs voor gespreksafgifte door Belgacom naar noodnummers met kengetal 0800 en 070 - prijs in eurocent zonder belastingen [bron: Belgacom BRIO 2006, addendum 16]

3.1.3 Aanbod inzake gespreksafgifte in de vaste openbare telefoonnetwerken van de overige operatoren

176. Behalve Belgacom (inclusief Scarlet) verstrekken alle operatoren die over geografische nummers beschikken naar het openbare telefoonnet op een vaste locatie een dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk aan de overige operatoren. Telenet NV, Numericable, Brutélé CV, Mobistar Entreprise Services NV, Mobistar NV (vast onderdeel), Orange Business Belgium NV, 3Stars Net NV, Elephant Talk Communications Schweiz BVBA, OVH sas, EDPnet NV, Schedom NV, Weepee BVBA, BT Worldwide Ltd, COLT Technology Services NV, Verizon business NV en Voxbone NV bieden aldus een gespreksafgiftedienst op hun netwerk aan. In de onderstaande tekening wordt bijvoorbeeld het overdrachtschema weergegeven tussen operatoren voor telefoondiensten met een circuitgeschakelde gespreksopbouw en een gespreksafgifte via breedbandconnecties.



Figuur 21: voorbeeld van overdrachtschema tussen operatoren voor telefoondiensten met een circuitgeschakelde gespreksopbouw en een gespreksafgifte via breedbandconnecties [bron: Analysys]

177. Overeenkomstig de besluiten van het BIPT van 11 augustus 2006[105] en 7 maart 2007[106] mochten de alternatieve operatoren gespreksafgiftetarieven hanteren die de equivalente tarieven van Belgacom met niet meer dan 15% overstijgen. De operatoren 3Stars Net, BT, Colt, Mobistar, Numericable, Telenet, Verizon, KPN Belgium, Tele2 en Voxbone[107] hebben

105 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 significante machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de markten van de cluster "vaste telefonie", geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003

106 Besluit van de Raad van 7 maart 2007 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een significante machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de markten van de cluster "vaste telefonie", geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003 ter aanvulling voor de operatoren Brutélé, Equant, Scarlet Business, Tele2, Toledo, Wavecrest Belgium, Weepee Studio's, Sound & Motion, Realroot, 3 Stars Net en Ipness van het besluit van de raad van het BIPT van 11 augustus 2006 met betrekking tot markt 9: gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie.

107 Situatie vastgesteld op 21 november 2011 (www.belgacom.be).

van die mogelijkheid gebruikgemaakt. De maximumtarieven die daarop van toepassing waren, zoals vastgesteld in het besluit van het BIPT, zijn opgenomen in de onderstaande tabel.

Soort oproep	*Set-upkosten oproep*		*Prijs per minuut*	
	Piekuur	*Daluur*	*Piekuur*	*Daluur*
Lokale gespreksafgifte	0,361	0,189	0,591	0,311
Gespreksafgifte binnen de toegangszone	0,509	0,267	0,836	0,438
Gespreksafgifte buiten de toegangszone	0,653	0,343	1,072	0,562

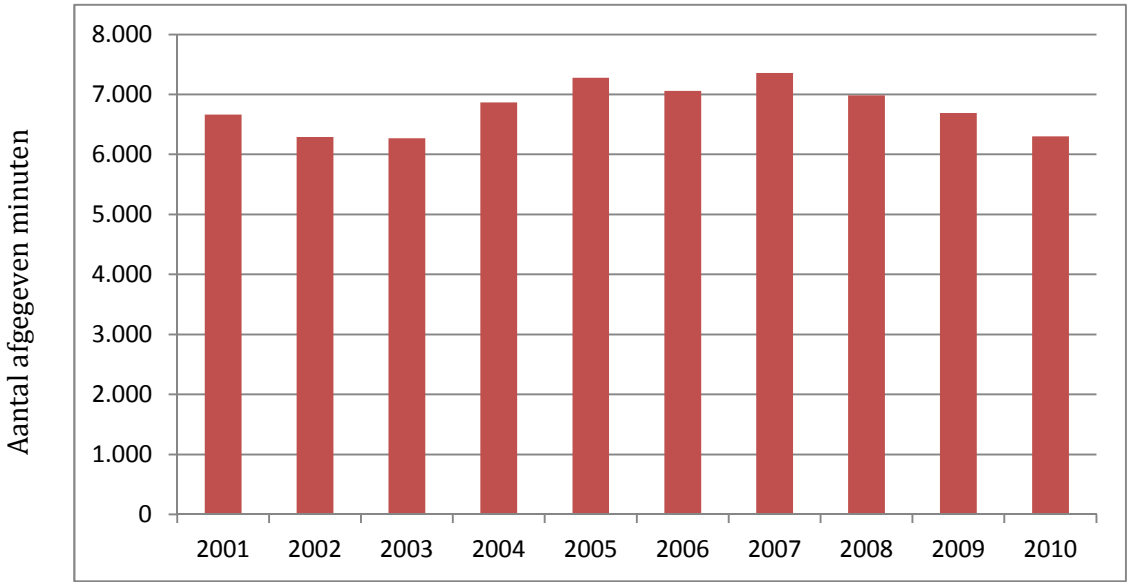
Figuur 22: wholesaleprijzen van de gespreksafgiftediensten aangeboden door sommige alternatieve operatoren - prijs in eurocent zonder belastingen [bron: BIPT, besluit van 26 november 2008][108]

178. De prijs voor gespreksafgifte die gefactureerd kan worden aan operatoren waarvan de oproep opgebouwd wordt vanuit een land dat geen deel uitmaakt van de Europese Unie, is niet aan regulering onderworpen en kan bilateraal worden vastgesteld op basis van onderhandelingen tussen de betrokken partijen.

3.2 Voornaamste factoren die de markt structureren

3.2.1 Marktomvang, marktaandeel en marktconcentratie

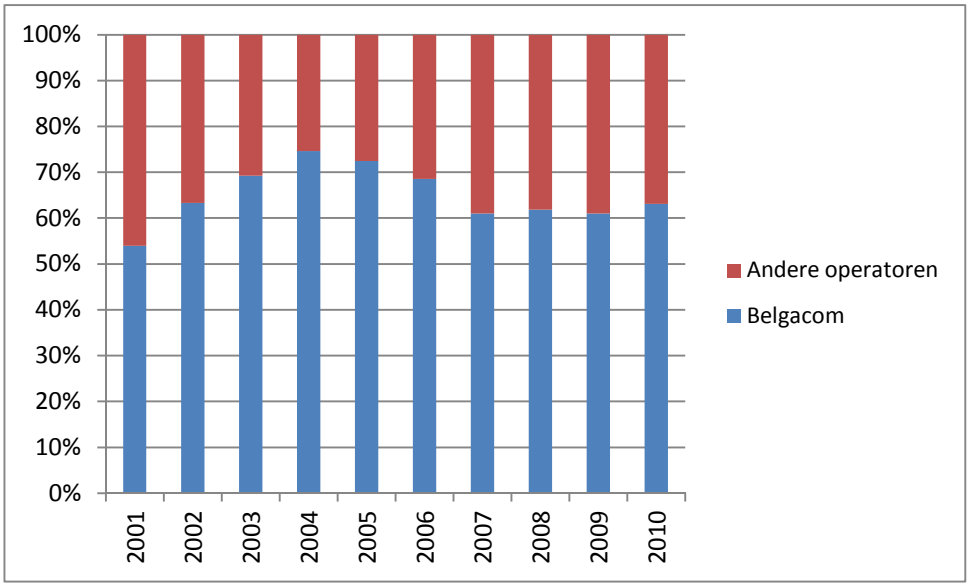
179. Omdat er per operator die actief is in België een markt voor gespreksafgifte op een vast netwerk bestaat, bezit elke operator een monopolie op de markt voor gespreksafgifte op zijn eigen netwerk, namelijk 100% marktaandeel.



Figuur 23: evolutie van het aantal afgegeven minuten in België (uitgedrukt in miljoen minuten, minuten die via VoB worden getermineerd zijn inbegrepen)

108 De prijzen in figuur 17 worden verkregen door de BRIO-tarieven (zie figuur 13) te vermeerderen met de maximaal toegestane 15% mark-up, zoals vastgelegd in het besluit van 11 augustus 2006.

180. Figuur 24 geeft de evolutie weer van het aantal afgegeven minuten op vaste netwerken in België sinds 2001. De oproepen die in België op vaste netwerken worden afgewikkeld, vertegenwoordigen een relatief stabiel volume sinds 2001.



Figuur 24: aandeel van Belgacom in het aantal afgegeven minuten in België

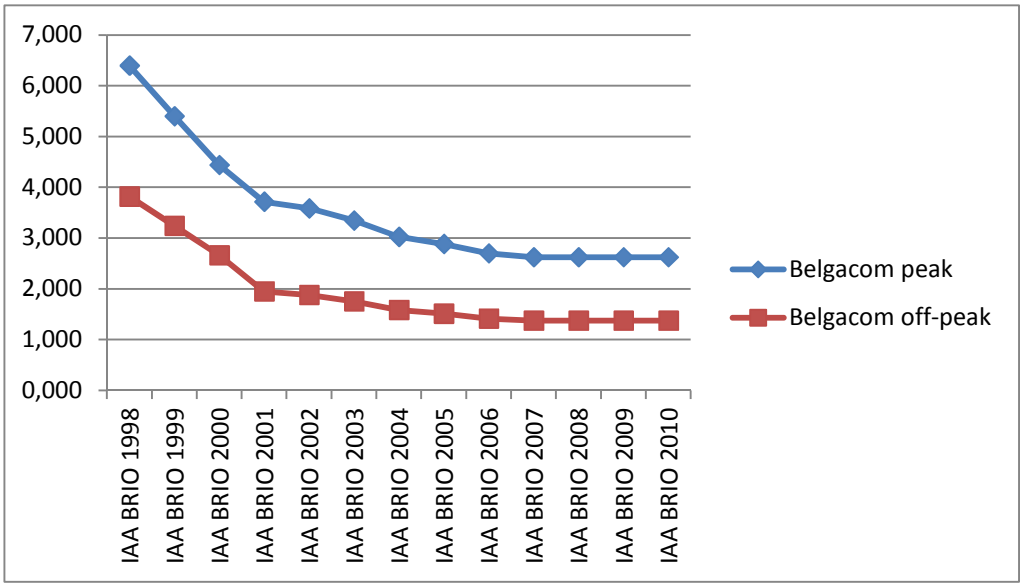
181. Uit Figuur 24 hierboven kunnen we afleiden dat het volume gespreksafgifte op het vaste netwerk van Belgacom iets meer dan 60% bedraagt van het totale volume gespreksafgifte op de vaste netwerken in België (tegenover 72% in het jaar 2005). Tussen 2004 en 2007 was er een daling van het marktaandeel van Belgacom op het totaal van gespreksafgifteminuten op de Belgische markt. Sindsdien blijft dit marktaandeel vrij stabiel.

Het BIPT vindt overeenkomstig de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat er een vermoeden bestaat over de aanmerkelijke machtspositie op zijn eigen netwerk van elke operator die vermeld is in hoofdstuk 2.5. Dit vermoeden is bijzonder sterk gelet op de monopolistische aard van de gespreksafgiftediensten.

3.2.2 Dynamiek van de markt

3.2.2.1 Op nationaal niveau

182. De onderstaande grafiek laat het prijsverloop zien van de diensten voor gespreksafgifte binnen de toegangszone die door Belgacom worden verstrekt.



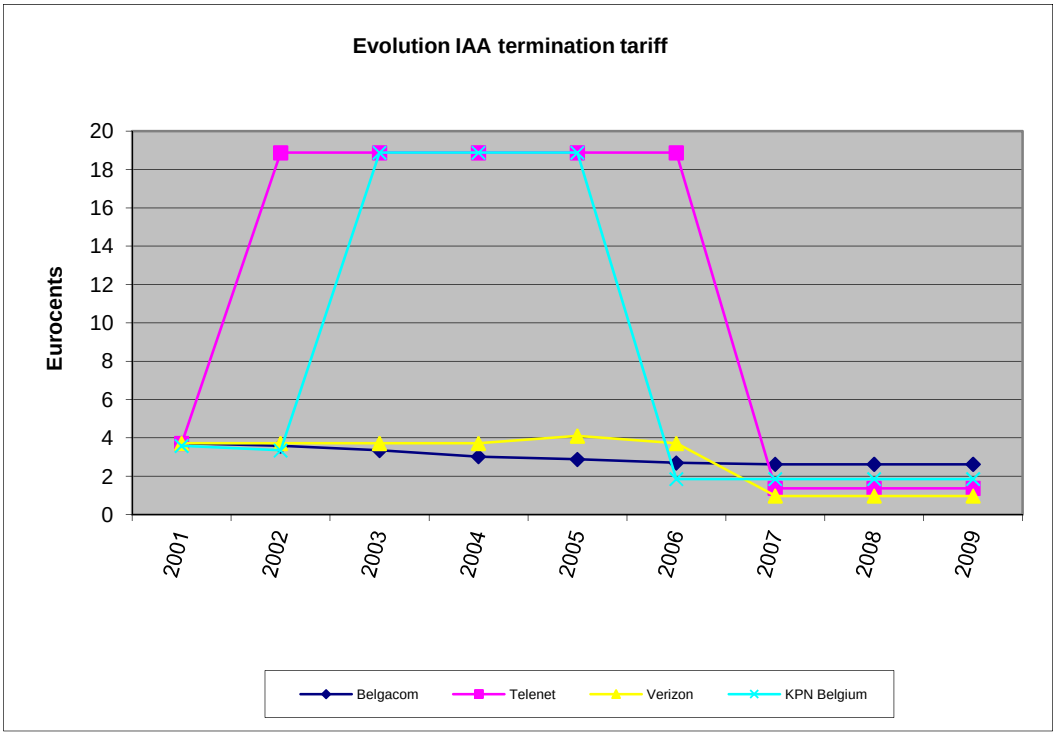
Figuur 25: prijs van een verrichting inzake gespreksafgifte (IAA) op het Belgacom-netwerk voor een oproep van 3 minuten in de piekuren, tarieven in eurocent zonder belastingen [bron: Analysys, BIPT, Belgacom, 2010]

183. De prijzen van Belgacom voor de diensten voor lokale gespreksafgifte en gespreksafgifte buiten de toegangszone hebben een analoge ontwikkeling gehad.

184. Onder het vroegere regelgevingskader (vóór het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006) werden de gespreksafgiftetarieven van de alternatieve operatoren niet gereguleerd. Deze operatoren hebben in het algemeen tarieven gehanteerd die identiek zijn met die van Belgacom, met uitzondering van MCI (tegenwoordig Verizon), dat zijn gespreksafgiftetarieven tussen 2002 en 2006 behouden heeft, terwijl die van Belgacom verlaagden en met uitzondering van Telenet en Versatel, die gespreksafgiftetarieven hebben toegepast die aanzienlijk hoger waren tussen 2002 en 2006 (Telenet) en tussen 2004 en 2006 (Versatel (nu Mobistar Entreprise Services NV)).

185. Na het voormelde besluit van 11 augustus 2006 hebben sommige alternatieve operatoren tarieven toegepast die vergelijkbaar zijn met die van Belgacom, terwijl anderen prijzen hebben gehanteerd die de nominale tarieven van Belgacom met 15% overschreden. De tarieven van Telenet en Versatel (nu Mobistar Entreprise Services NV) zijn sterk verlaagd via een glidepath om het niveau van Belgacom + 15% te bereiken op 1 januari 2009.

186. De prijzen van de gespreksafgiftediensten (zowel van Belgacom als van de alternatieve operatoren) zijn de laatste jaren aanzienlijk gezakt. Deze verminderingen van de gespreksafgiftetarieven in België kunnen echter geenszins worden toegeschreven aan de effecten van een grotere concurrentie op de betreffende markt. Geen enkele gereguleerde operator heeft uit eigen initiatief ooit het niveau van zijn gespreksafgiftetarieven verlaagd. Alleen al deze vaststelling wijst op het gebrek aan druk die op de prijzen wordt uitgeoefend en op het gevaar voor buitensporige tarieven als er geen regulerende maatregelen waren en dus op de noodzaak tot een regulering *ex ante*.



Figuur 26: prijs van een verrichting inzake gespreksafgifte op de netwerken van Belgacom (binnen toegangszone), Telenet NV, Versatel[109] voor een oproep van 3 minuten in de piekuren, tarieven in eurocent zonder belastingen [bron: Analysys, BIPT, gegevens operatoren, 2009]

187. De bovenstaande figuur geeft de prijsevolutie weer van de diensten voor gespreksafgifte die worden verstrekt door de voornaamste nationale vaste operatoren.

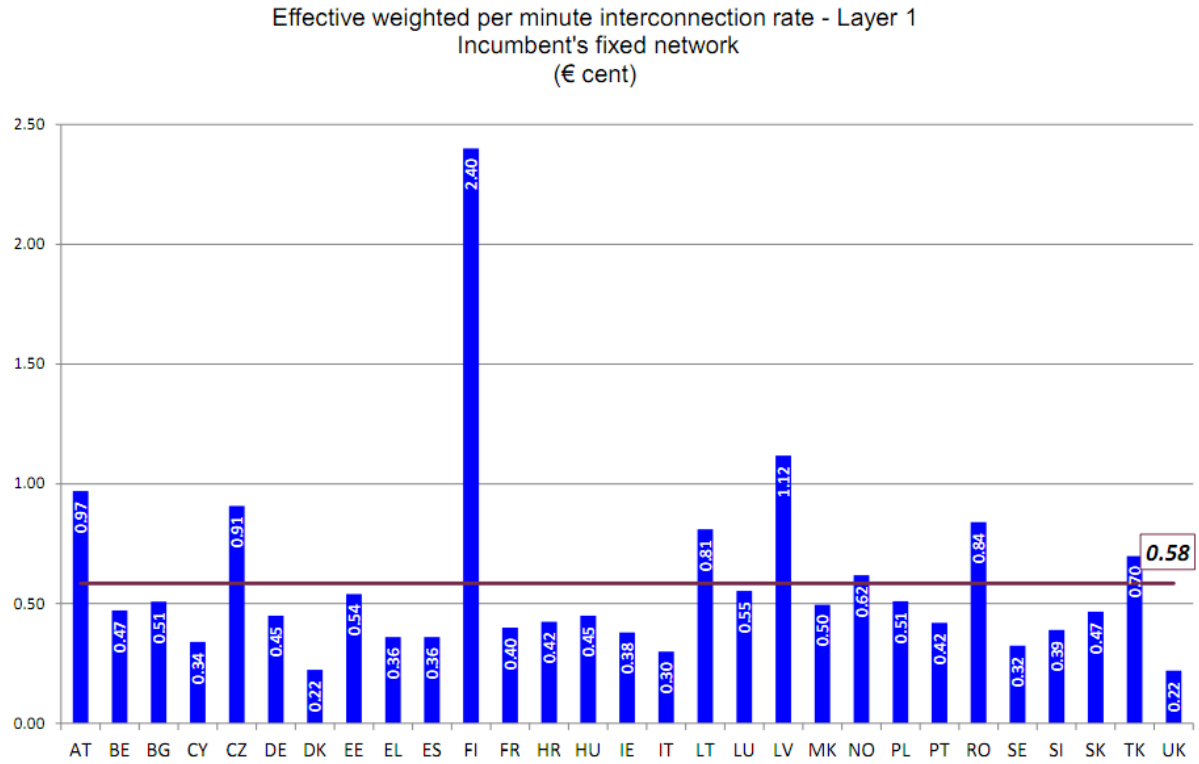
188. Dankzij de regulering van de gespreksafgifteprijzen door het BIPT kon de omvang van de geldstromen tussen de operatoren voor een deel worden verminderd. De invloed is vooral merkbaar voor Telenet en Mobistar Entreprise Services nv (het vroegere Versatel) (die de hoogste gespreksafgiftetarieven hadden gehanteerd) en voor Belgacom (dat voor die twee operatoren de voornaamste afnemer was van gespreksafgiftediensten).

3.2.2.2 Op internationaal niveau

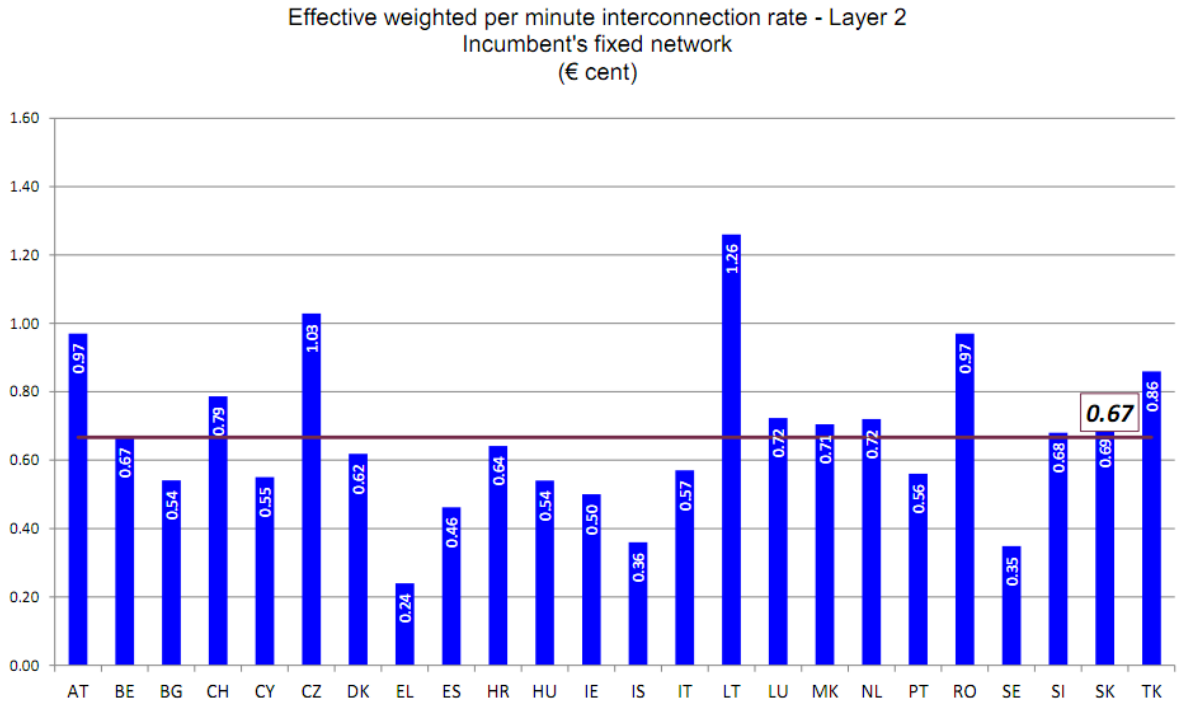
189. In het *"FTR Benchmark Snapshots"*-document van BEREC staat een vergelijking van de gespreksafgiftetarieven van de historische operatoren en van de alternatieve operatoren. Hieronder staan de grafieken in verband met de lokale tarieven en IAA-tarieven van de historische operatoren, alsook de grafiek die de tarieven van de alternatieve operatoren vergelijkt.

190. Voor wat betreft de lokale gespreksafgifte zit Belgacom onder het Europese gemiddelde. Voor wat het tarief voor "*single transit*"- of IAA-gespreksafgifte van Belgacom betreft was dit, op het moment van de vergelijking, gelijk aan het Europese gemiddelde.

109 Daarna KPN Belgium, nu overgenomen door Mobistar Entreprise Services nv.

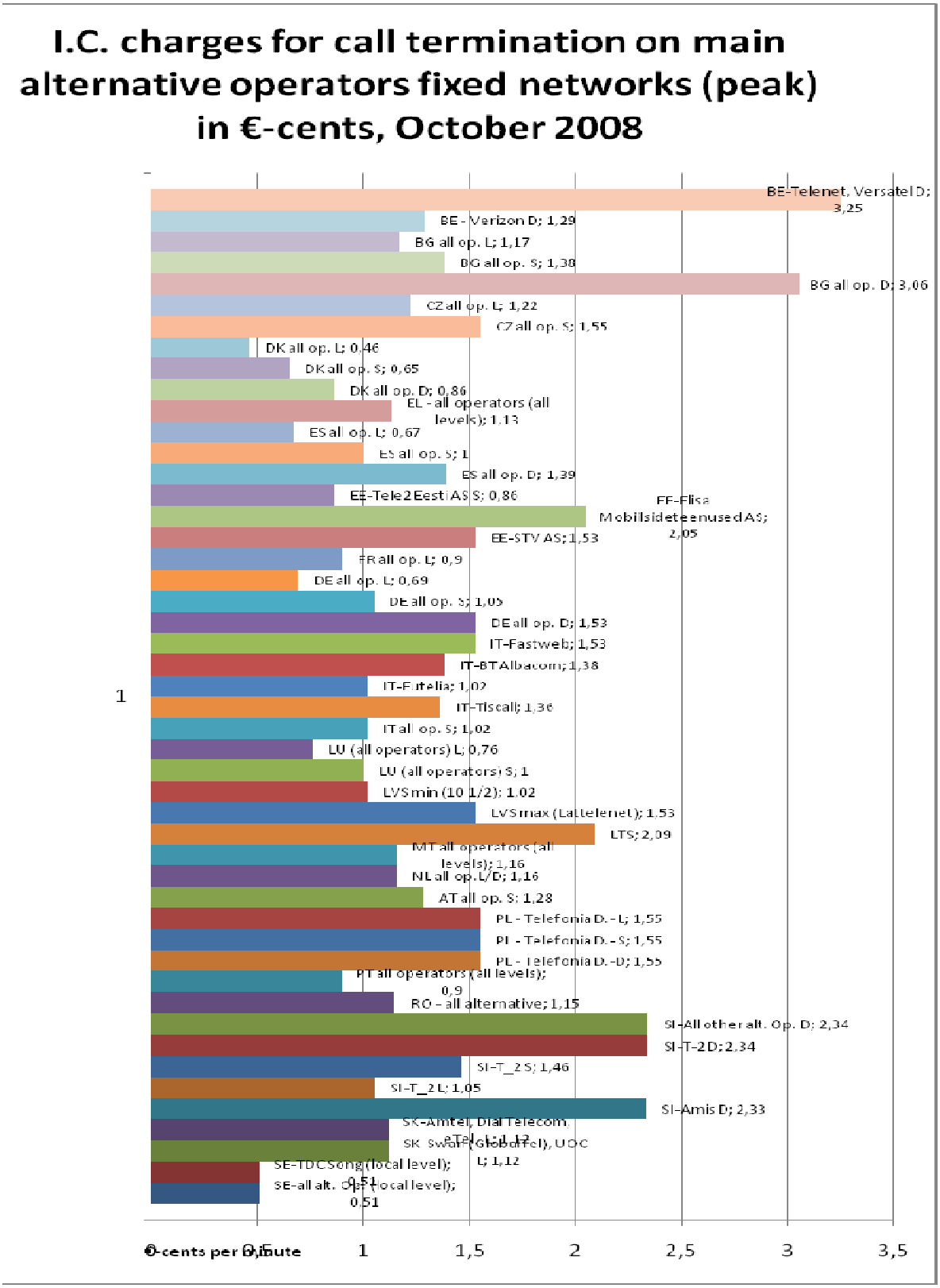


Figuur 27: tarieven van de historische operator voor de afgifte van een lokaal gesprek op een vast netwerk (bron: BEREC Benchmark Snapshot, januari 2011)



Figuur 28: tarieven van de historische operator voor de afgifte van een intrazone-gesprek op een vast netwerk (bron: BEREC Benchmark Snapshot, januari 2011)

191. De volgende grafiek illustreert dat van de alternatieve operatoren Telenet en Versatel (nu Mobistar Entreprise Services NV) tot in 2008 de hoogste gespreksafgiftetarieven van Europa hebben gehanteerd (deze situatie is geëindigd op 1 januari 2009).



Figuur 29: prijs van een verrichting inzake gespreksafgifte op het netwerk van de alternatieve operatoren in Europa [bron: Europese Commissie] (eurocent, enkel piekuren).

192. Zoals de Europese Commissie heel terecht heeft opgemerkt in haar Aanbeveling van 7 mei 2009[110], stelt men dus vast dat er momenteel grote verschillen zijn tussen de FTR-lasten van de verschillende Europese operatoren: *"...Hoewel er in de meeste lidstaten over het algemeen sprake is van enige vorm van kostenoriëntering lopen de maatregelen voor prijsbeheersing per lidstaat uiteen. Er zijn niet alleen zeer uiteenlopende kostentoerekeningsinstrumenten maar ook verschillende manieren voor de toepassing van deze instrumenten. De tarieven voor gespreksafgifte op wholesaleniveau die in de Europese Unie worden toegepast, lopen hierdoor nogal uiteen, hetgeen slechts ten dele kan worden verklaard door specifieke nationale factoren."*[111].

3.3 Andere factoren die de concurrentie op de markt beïnvloeden

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

3.3.1 Drempels voor de toegang en/of expansie

194. Zoals eerder al is vermeld heeft elke netwerkoperator een monopoliepositie op de markt voor gespreksafgifte op zijn eigen netwerk. Het is voor een operator technisch onmogelijk om de gespreksafgifte op het netwerk van een derde operator te verkopen. Het is ook onmogelijk om te veranderen van leverancier van de gespreksafgiftedienst. Ook het kiezen voor de VoIP-technologie wijzigt niets aan de monopoliemacht die elke operator heeft op zijn markt.

195. Het BIPT vindt daarom dat de toegangsdrempels zo hoog zijn dat ze elke derde operator verhinderen om de betrokken markt te betreden. De analyse vergt dus geen uitvoeriger onderzoek van de drempels voor toegang tot de markt (schaalvoordelen, breedtevoordelen, enz.). De kopersmacht die een tegenwicht kan vormen wordt daarentegen wel in beschouwing genomen.

De drempels voor toetreding tot de gespreksafgiftemarkten elke derde operator verhinderen om de markten in kwestie te betreden.

3.3.2 Kopersmacht die een tegenwicht kan vormen

3.3.2.1 Tegenwicht van de kopers van gespreksafgiftediensten

196. Dankzij de mogelijkheid van de kopers van gespreksafgifte om over de prijs van die verrichtingen te onderhandelen zou de macht van de verschillende operatoren op hun eigen netwerk kunnen worden gerelativeerd. Er moet dus nog worden onderzocht of de monopoliepositie van elke operator dientengevolge op zijn netwerk (voldoende) beperkt is door de kopersmacht die een tegenwicht vormt van de overige operatoren en/of door de machtsverhoudingen die het resultaat zijn van de verschillen in omvang tussen netwerken.

197. Er is sprake van tegenwicht aan koperszijde wanneer een specifieke koper (of een groep van kopers) van een goed of van een dienst belangrijk genoeg is voor zijn leverancier om

110 Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU, PB L 124 van 20 mei 2009.

111 Considerans (2) van Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU, *PB L* 124 van 20 mei 2009, 67.

een invloed uit te oefenen op de prijs die voor dat goed of die dienst wordt gefactureerd. […] het is niet voldoende dat de koper gewoon kopersmacht als tegenwicht heeft, maar hij moet voldoende kopersmacht als tegenwicht kunnen uitoefenen, zodat de prijzen die de verkoper factureert worden beperkt tot het concurrerende niveau.[112]

198. Rekening houdende met de structuur van de markt acht het BIPT het relevant de volgende situaties te analyseren:

    198.1 de kopersmacht van Belgacom ten opzichte van de alternatieve operatoren;

    198.2 de kopersmacht van de alternatieve operatoren ten opzichte van Belgacom;

    198.3 de kopersmacht van de mobiele operatoren ten opzichte van de alternatieve vaste operatoren;

    198.4 de kopersmacht van de mobiele operatoren ten opzichte van Belgacom;

    198.5 de kopersmacht tussen de alternatieve vaste operatoren.

199. Op die manier houdt het onderzoek van de kopersmacht rekening met het aspect van het verschil in omvang tussen de netwerken van de operatoren.

200. In theorie zijn verschillende vormen van gedragingen mogelijk voor een operator die een kopersmacht wil uitoefenen of probeert uit te oefenen:

    200.1 de interconnectie weigeren of een eind maken aan de interconnectie;

    200.2 de onderhandelingen belemmeren in andere dossiers dan de gespreksafgifte, maar die de andere operator wel aanbelangen;

    200.3 weigeren om de tarieven die de andere operator vraagt (geheel of gedeeltelijk) te betalen;

    200.4 gebruikmaken van tromboning om de te hoog geachte gespreksafgiftetarieven te vermijden;

    200.5 zijn eigen gespreksafgiftetarief verhogen ten opzichte van de andere operator;

    200.6 de retailtarieven naar de andere operator verhogen;

201. Elk van die gedragingen moet hierna worden geanalyseerd vanuit het oogpunt van de waarschijnlijkheid ervan (is het denkbaar dat een operator dat gedrag vertoont?) en van de doeltreffendheid ervan (zou de operator die met dat gedrag wordt geconfronteerd, ertoe worden aangezet om ervan af te zien om buitensporige interconnectietarieven toe te passen door het tegenwicht dat hij ondervindt?).

3.3.2.1.1 De interconnectie weigeren of een eind maken aan de interconnectie

202. Deze strategie zou kunnen bestaan in een weigering om verkeer te versturen naar de operator van wie de gesprekstafgifteprijzen te hoog worden geacht, of in een weigering om de interconnectie met deze operator te behouden. Dergelijke strategieën zouden de eind-tot-eindconnectiviteit op losse schroeven zetten en zijn dus niet wenselijk voor de markt. De weigering om verkeer te versturen naar de operator van wie de gespreksafgifteprijzen te hoog worden geacht, betekent bovendien een verlies aan retailinkomsten. De interconnectie weigeren of een bestaande interconnectie stopzetten

112 Ofcom, Mobile Call Termination: Proposals for Consultation, 2007.

is een weinig waarschijnlijke strategie, aangezien de operator op deze manier zijn eigen klanten zou beletten om de klanten van de beoogde vaste operator te bellen (het eventuele gebruik van de diensten van een gespreksdoorgifteoperator zou dit probleem niet kunnen oplossen). Dit zou bovendien indruisen tegen de wettelijke verplichtingen inzake interoperabiliteit van de diensten en van de netwerken.Een dergelijk gedrag heeft in elk geval weinig zin voor een alternatieve operator die, gelet op zijn geringe marktaandeel, geen aanvaardbare dienst zou kunnen bieden indien zijn klanten niet zouden kunnen communiceren met die van de andere operatoren.

3.3.2.1.2 De onderhandelingen belemmeren in andere dossiers dan de gespreksafgifte, maar die de andere operator wel aanbelangen

203. De onderhandelingen belemmeren die verband houden met andere onderwerpen dan de gespreksafgifte is voor de alternatieve operatoren een onbruikbare strategie ten opzichte van Belgacom en ten opzichte van de mobiele operatoren. Buiten de dienst voor gespreksafgifte verkopen die operatoren immers weinig of zelfs geen wholesalediensten. Wat de alternatieve operatoren onderling betreft, verkopen ze elkaar doorgaans diensten waarvoor er een – meestal geografisch beperkte – sterke concurrentie heerst, in tegenstelling tot diegene die Belgacom aan hen verkoopt (in het bijzonder toegang tot het aansluitnetwerk en bitstream).

204. Belgacom heeft de mogelijkheid om invloed uit te oefenen in dossiers die zijn concurrenten aanbelangen, bijvoorbeeld verzoeken om ontbundeling of om toegang tot binair debiet. Dat geeft Belgacom een vorm van kopersmacht die een tegenwicht kan vormen, die echter beperkt is aangezien de regulator kan ingrijpen indien Belgacom niet de verplichtingen nakomt die erop rusten als operator met een significante machtspositie op de andere wholesalemarkten.

3.3.2.1.3 Weigeren om de tarieven die de operator vraagt (geheel of gedeeltelijk) te betalen

205. Weigeren om de facturen te betalen die gebaseerd zijn op betwiste gespreksafgiftetarieven is een plausibele strategie. Die strategie is efficiënt, althans op korte termijn. Op langere termijn wordt de koper (ongeacht wie hij is) geconfronteerd met een onzekerheid over de te betalen prijs (die afhankelijk is van gerechtelijke of administratieve beslissingen die kunnen worden genomen). Voor de operator die zijn gespreksafgiftedienst verkoopt, is er geen stimulans om het tarief dat hij vraagt, te verlagen. Zelfs een alternatieve operator zou in theorie kunnen weigeren om Belgacom te betalen. Gelet op de respectieve grootte van Belgacom en van de alternatieve operatoren is het echter weinig waarschijnlijk dat die strategie doeltreffend zou zijn. Bovendien zou een weigering tot betaling kunnen uitmonden in een intrekking van de interconnectie, wat nadelig zou kunnen zijn voor de eind-tot-eindconnectiviteit.

3.3.2.1.4 Gebruikmaken van tromboning om de te hoog geachte gespreksafgiftetarieven te vermijden

206. Het is mogelijk een beroep te doen op tromboning, namelijk arbitreren tussen een hoog gespreksafgiftetarief dat op de Belgische operatoren wordt toegepast en een lager tarief dat op de buitenlandse operatoren wordt toegepast voor dezelfde gespreksafgiftedienst. Een dergelijke praktijk werd waargenomen na de aanneming van de besluiten van het BIPT met betrekking tot de gespreksafgiftetarieven van Telenet en Versatel. Aangezien

het regelgevend kader tromboning niet verbood, zijn de vaste en mobiele operatoren vrij om deze praktijk te hanteren. Tromboning is echter sedert de vorige marktanalyse minder interessant geworden aangezien de asymmetrie tussen de gespreksafgiftetarieven van de verschillende operatoren verkleind is. Men kan eraan toevoegen dat hoewel zijn concurrenten gebruik kunnen maken van tromboning, de operator die de oproep afgeeft niet echt wordt gestimuleerd om de prijs die hij vraagt te verlagen. De doeltreffendheid van tromboning als kopersmacht die een tegenwicht kan vormen is dus beperkt.

3.3.2.1.5 Zijn eigen gespreksafgiftetarief verhogen ten opzichte van de andere operator

207. Een operator die geconfronteerd wordt met een verhoging van het gespreksafgiftetarief van een andere operator kan als reactie daarop zijn eigen gespreksafgiftetarieven verhogen. Belgacom heeft niet de mogelijkheid om deze strategie aan te nemen, omdat zijn gespreksafgifteprijzen sinds 1998 gereguleerd zijn. De Europese Commissie merkt in dit verband op: "*In circumstances where a 'fixed' network with significant market power is subject to a regulatory remedy (beyond the basic one to negotiate interconnect) such as regulated prices for call termination, market power relative to mobile networks would be affected*."[113] Wat de andere operatoren betreft, deze hebben nooit moeten reageren tegen een buitensporige verhoging van de gespreksafgifteprijzen van Belgacom, om de eenvoudige reden dat die gereguleerd waren.

208. Zonder regulering zou het mogelijk zijn dat een reeks represailles op elkaar volgen, met steeds hogere gespreksafgiftetarieven als gevolg, wat de inefficiëntie van deze strategie aantoont.

3.3.2.1.6 De retailtarieven naar de andere operator verhogen

209. Een operator die geconfronteerd wordt met een verhoging van het gespreksafgiftetarief van een andere operator kan zijn eigen retailtarieven naar die operator verhogen. Dat is precies wat Belgacom en andere operatoren hebben gedaan ten opzichte van Telenet en Versatel (in het geval van Belgacom, overeenkomstig een besluit van het BIPT[114] [115], rekening houdende met de verplichting tot kostenbasering die op Belgacom rustte) en ten opzichte van de operatoren die gespreksafgiftetarieven 15% hoger dan die van Belgacom toepassen. Een verhoging van de retailtarieven biedt de operator van de oproeper de mogelijkheid om bij zijn klanten de bedragen terug te winnen die betaald worden voor de gespreksafgifte op het netwerk van de opgeroepene. Maar zelfs wanneer Telenet en Versatel geconfronteerd werden met een beduidende verhoging van de retailtarieven naar hun netwerk, werden ze niet verplicht om hun gespreksafgiftetarief te verlagen (omdat de klanten over het algemeen niet erg gevoelig zijn voor de prijs die hun gesprekspartners betalen om ze te bellen). Deze strategie om de retailprijzen te verhogen is dus niet efficiënt.

---

113 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 25.: "*In omstandigheden waarin een 'vast' netwerk met een sterke machtspositie onderworpen is aan een regulerende remedie (buiten de basisremedie om over interconnectie te onderhandelen) zoals gereguleerde prijzen voor gespreksafgifte, zou de machtspositie in verband met mobiele netwerken worden beïnvloed*." (vrije vertaling)

114 Besluit van de Raad van het BIPT van 7 december 2004, betreffende het redelijke karakter van het gespreksafgiftetarief op het netwerk van Versatel ingevolge het verzoek om interconnectie van Versatel aan Belgacom.

115 Besluit van het BIPT van 11 juni 2002 betreffende de gespreksafgiftetarieven van Telenet, dat werd geannuleerd op 8 april 2011.

210. Bovendien is vanuit het standpunt van een alternatieve operator een verhoging van de retailprijzen geen doeltreffende strategie, gelet op de respectieve marktaandelen: de prijs van de oproepen naar Belgacom verhogen zou erop neerkomen dat de prijs van de meerderheid van de oproepen wordt verhoogd (in tegenstelling tot het geval van Belgacom: wanneer dit bedrijf de prijs van de oproepen naar een concurrent verhoogt, wordt slechts een minderheid van de oproepen door die verhoging getroffen).

3.3.2.2 Tegenwicht die indirect door de eindgebruikers wordt uitgeoefend als gevolg van hun gedrag op de retailmarkt

211. Men zou kunnen denken dat het gedrag van de eindgebruikers op de retailmarkt de houding van de vaste operatoren die de dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk verkopen, zou kunnen intomen. Dat effect is echter volledig theoretisch.

212. Gelet op het CPP-stelsel ("*Calling Party Pays*") dat in België van toepassing is (alsook algemeen in heel Europa[116]) hoeft de opgebelde partij de gespreksafgiftelasten niet te dragen en is deze in principe weinig gevoelig voor de hoogte van dit wholesaletarief. De retailprijs die de opbellende partij betaalt, oefent geen enkele invloed uit op de keuze van één specifieke vaste operator in plaats van een andere. De klant is trouwens doorgaans niet op de hoogte van het bestaan van deze wholesaleverrichting tussen operatoren (de klant kent meestal zelfs niet de identiteit van de vaste operator bij wie zijn gesprekspartner klant is). Dit effect wordt nog versterkt door nummeroverdraagbaarheid. De bekende voorbeelden in België (Telenet en Versatel) hebben gewezen op de geringe mate van reactievermogen van de gebruikers wanneer de retailprijzen worden verhoogd wegens een stijging van de wholesaleprijs voor gespreksafgifte. Verhogingen van gespreksafgiftelasten die worden doorberekend in de retailtarieven van de F2F- of M2F-oproepen brengen geen gelijkwaardige verminderingen teweeg van de volumes van dergelijke oproepen. De druk vanwege eindgebruikers die naar de vaste netwerken bellen, blijkt dus onvoldoende om een kleine, maar significante, duurzame verhoging van de gespreksafgiftelasten door een vaste operator, niet-rendabel te maken.

3.3.2.3 Conclusie wat betreft de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen op de Belgische markt van de dienst voor gespreksafgifte op vaste netwerken

213. Gelet op het gebrek aan een doeltreffend substitutieproduct voor de dienst voor gespreksafgifte op vaste netwerken, lijkt de kopersmacht van de kopers van de dienst in kwestie a priori sterk beperkt. Geen enkele van de beoogde strategieën lijkt het mogelijk te maken een efficiënte druk uit te oefenen op de gespreksafgifteprijzen.

214. Belgacom beschikt a priori over een kopersmacht ten aanzien van de andere operatoren doordat het, in vergelijking met de overige operatoren, aan de andere (vaste of mobiele) operatoren een opmerkelijk groter aantal al of niet gereguleerde diensten verstrekt wegens het feit dat het weinig afhankelijk is van de diensten van de andere operatoren (het koopt bij hen alleen de gespreksafgiftedienst) en doordat het zijn retailprijzen naar de klanten van de alternatieve operatoren makkelijker kan verhogen. De beweegruimte van Belgacom is echter beperkt, met name wegens de regelgevende verplichtingen die

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

erop rusten wegens zijn statuut als operator met een significante machtspositie op andere markten.

215. Op grond van de ervaring met marktregulering die het BIPT gedurende een vijftiental jaar heeft opgebouwd, blijkt de afwezigheid van echte kopersmacht duidelijk uit de vaststelling dat de gereguleerde operatoren, zowel de vaste als de mobiele overigens, vrijwel nooit het initiatief nemen om lagere prijzen toe te passen dan de maximumprijzen die zijn vastgesteld in de regulerende besluiten.

Ook al lijkt de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen van Belgacom ten opzichte van de alternatieve operatoren groter dan die van de alternatieve operatoren, toch blijft de kopersmacht die een tegenwicht kan vormen onvoldoende om het vermoeden te ontkrachten van een significante machtspositie van elk van de operatoren op hun respectieve netwerken. Voor de operator die de oproep afwikkelt blijft er in elk geval een stimulans bestaan om een hoge gespreksafgifteprijs te vragen aan zijn concurrenten, waardoor die laatsten hun kosten zien stijgen.

3.3.3 Conclusie betreffende de andere kenmerken van de markt

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

Indicator	*Relevantie*	*Opmerkingen*
Toegangsdrempels	Ja	Elke operator heeft een monopolie voor de afgifte van oproepen op zijn netwerk
Gebrek aan of laag tegenwicht van de kopers	Ja	Het tegenwicht aan koperszijde is onvoldoende om een efficiënte druk uit te oefenen op de gespreksafgifteprijs

Figuur 30: kwalitatieve criteria voor de beoordeling van macht.

3.4 Prospectieve analyse

217. In de komende jaren zullen de telecommunicatieoperatoren geleidelijk aan netwerken van de nieuwe generatie (NGN – Next Generation Network) oprichten, op basis van meer bepaald het IP-protocol. Belgacom heeft in april 2008 zijn *MaIP*–project (Move to all IP) aangekondigd om zijn netwerk volledig compatibel te maken met het internetprotocol (IP). Deze migratie naar een IP-netwerk, die zal verspreid zijn over vijf jaar (tussen 2014 en 2018), 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 dienst voor gespreksafgifte zal nog steeds worden geleverd, maar eventueel met behulp van verschillende technologieën. Eenmaal het netwerk volledig gemigreerd is naar de IP-technologie zal er geen sprake meer zijn van het lokale niveau. Tussen 2014 en 2018 zullen de PSTN-telefooncentrales geleidelijk aan worden gesloten[117] en vervangen door VoIP-diensten. Wanneer de gesloten switches lokale interconnectiepunten zullen zijn, zal de sluiting

117 Het LEX-gebouw waarin deze switchen zich bevinden kan dan weer voor andere functies worden ingezet. De sluiting van de switches mag dus niet worden verward met de sluiting van de LEX'en.

ervan als gevolg hebben dat lokale interconnectie op die plaatsen niet meer beschikbaar zal zijn.

218. Heden (en voorzover de studie kan zien) bestaat er geen technologische mogelijkheid om gesprekken af te geven via een ander netwerk dan dat van de opgebelde abonnee of gespreksafgifte te verkopen op het netwerk van een andere vaste operator. Elke operator zal dus een monopolie behouden voor de afgifte van oproepen op zijn eigen netwerk.

219. Het BIPT vindt dat de ontwikkeling van de NGN's en van VoB (waaronder ook nomadische VoIP-diensten) de monopolistische aard van die markten niet kan wijzigen. Ook is de kopersmacht te klein om een tegenwicht te bieden. Het BIPT voorziet dus geen significante structurele verandering op de markten voor gespreksafgifte op vaste netwerken voor zover de studie kan zien. Voor zover deze studie kan zien, zal VoB het voor nieuwe actoren mogelijk maken om hun eigen dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk te verstrekken. Het BIPT zal de toewijzing van geografische nummers, de 078-nummers en de noodnummers als criterium in aanmerking nemen om te bepalen of een VoB-operator een gespreksafgiftedienst aanbiedt. Het gebruikmaken van een andere technologie heeft dus geen gevolgen voor de aard van de gespreksafgiftemarkt, met name dat elke operator de gespreksafgifte zal doen op zijn eigen netwerk en daardoor het monopolie op zijn netwerk behoudt.

3.5 Conclusie van de marktanalyse

220. De kwantitatieve en kwalitatieve criteria die gedetailleerd zijn in de voorgaande delen hebben erop gewezen dat:

    220.1 elke operator over een monopolie beschikt voor de levering van gespreksafgifte op zijn eigen netwerk (100% marktaandeel);

    220.2 de drempels voor toetreding tot de gespreksafgiftemarkten elke derde operator verhinderen om de markten in kwestie te betreden;

    220.3 het tegenwicht van de kopers onvoldoende is om een efficiënte druk uit te oefenen op de gespreksafgiftetarieven.

221. Het BIPT is van mening dat elke operator die diensten voor gespreksafgifte op een vaste locatie verstrekt, in staat is zich in belangrijke mate onafhankelijk van zijn klanten of consumenten te gedragen, en door het ontbreken van concurrentie op deze markten de prijzen op een buitensporig peil zou kunnen handhaven of de marges uithollen ten nadele van de eindgebruikers.

Gelet op alle kwantitatieve en kwalitatieve criteria die in de vorige hoofdstukken uitgebreid aan bod zijn gekomen, stelt het BIPT dat elke operator die diensten voor gespreksafgifte op een vaste locatie verstrekt, beschikt over een significante machtspositie op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op zijn vaste openbare telefoonnetwerk. Het gaat om de volgende operatoren:

3Stars Net NV;

Belgacom NV (inclusief Scarlet) ;

Brutélé CV;

BT Worldwide Ltd;

COLT Technology Services NV;

EDPnet NV;

Elephant Talk Communications Schweiz BVBA;

Mobistar Entreprise Services NV;

Mobistar NV;

Numericable;

Orange Business Belgium NV;

OVH sas;

Schedom NV;

Telenet NV;

Verizon business NV;

Voxbone NV;

Weepee BVBA.

Indien binnen het bestek van deze studie nieuwe spelers diensten voor gespreksafgifte op hun vaste openbare telefoonnetwerk verstrekken, zal het BIPT hun positie op hun respectieve markt onderzoeken en in voorkomend geval elk gepast besluit in verband met hen nemen.

222. Deze conclusie stemt overeen met de conclusies waartoe Europese NRI's gekomen zijn na hun analyses, waaronder ook in de landen waar een tweede of een derde analyse van de markten voor gespreksafgifte op vaste netwerken verricht geweest is.

Land	Gereguleerde markt (1e ronde marktanalyse)		Gereguleerde markt (2e ronde marktanalyse)		Gereguleerde markt (3e ronde marktanalyse)	
	Incumbent SMP	Alle OLO's SMP	Incumbent SMP	Alle OLO's SMP	Incumbent SMP	Alle OLO's SMP
Duitsland	ja	ja				
Bulgarije	ja	ja				
België	ja	ja				
Cyprus	ja	ja	ja	ja		
Denemarken	ja	ja	ja	ja		
Spanje	ja	ja	ja	ja		
Estland	ja	ja	ja	ja		
Finland	ja	ja	ja	ja		
Frankrijk	ja	ja	ja	ja		
Griekenland	ja	ja	ja	ja	ja	ja
Hongarije	ja	ja	ja	ja		
Ierland	ja	ja	ja	ja		
Italië	ja	ja	ja	ja		
Letland	ja	ja	ja	ja	ja	ja

Litouwen	ja	ja	ja	ja	ja	ja
Luxemburg	ja	ja				
Malta	ja	ja	ja	ja		
Nederland	ja	ja	ja	ja	ja	ja
Noorwegen	ja	ja				
Oostenrijk	ja	ja	ja	ja	ja	ja
Polen	ja	ja	ja	ja		
Roemenië	ja	ja				
Portugal	ja	ja				
Tsjechië	ja	ja	ja	ja		
Groot-Brittannië	ja	ja	ja	ja		
Slovenië	ja	ja	ja	ja		
Zweden	ja	ja	ja	ja		

Figuur 31: overzicht van de besluiten van de NRI's met betrekking tot de markt van de vaste gespreksafgiftediensten [Bron: Cullen International, juni 2011]

4 Problemen en risico's die voortvloeien uit de dominante positie van de operatoren betreffende de levering van diensten voor gespreksafgifte op hun netwerk op een vaste locatie.

223. Het BIPT onderzoekt in dit deel de problemen die op de relevante markten kunnen voortvloeien uit een marktfalen op concurrentiegebied en uit de aanwezigheid van een onderneming met een significante machtspositie voor de levering van diensten voor gespreksafgifte op haar vaste netwerk.

4.1 Buitensporige prijzen

224. Het voornaamste probleem dat geïdentificeerd is bij de marktanalyse is het monopolie waarover elke operator beschikt voor de afgifte van oproepen op zijn netwerk. Zoals de klassieke economische theorie ons leert, leidt een niet-gereguleerd monopolie tot het vaststellen van prijzen die hoger zijn dan diegene die zouden gelden in een concurrentiesituatie. Of zoals de Europese Commissie het formuleert in zijn toelichting bij de Aanbeveling over vaste mobiele gespreksafgiftetarieven[118]: *"The CPP-convention allows the terminating operator to raise prices typically without a constraint from either party to the call."* Zonder regulering zet het monopolie waarover elke operator beschikt, deze ertoe aan abnormaal hoge tarieven vast te stellen voor de afgifte van gesprekken op zijn netwerk. Deze abnormaal hoge prijzen hebben verscheidene negatieve gevolgen.

225. Ten eerste leiden ze ertoe dat de kosten van de concurrenten kunstmatig worden verhoogd. Dit is een onrechtmatig gedrag dat als dusdanig is geïdentificeerd door de European Regulators Group (ERG) in zijn gemeenschappelijk standpunt over de remedies ("*Remedies Paper*").[119]

226. Ten tweede worden deze hogere gespreksafgifteprijzen uiteindelijk onvermijdelijk doorberekend aan de consumenten en ondernemingen. De retailmarkt voor telefoondiensten is rechtstreeks verbonden met de wholesaleverrichting voor gespreksafgifte. Zowel de vaste als de mobiele operatoren moeten immers hun klanten in staat stellen om naar elk nationaal vast netwerk te bellen. De gespreksafgiftelasten die moeten worden betaald aan de vaste operator van bestemming vormen een onderdeel van de retailprijzen die zullen worden toegepast voor de zogenaamde F2F- *("Fixed-To-Fixed"*) en M2F-oproepen (*"Mobile-To-Fixed"*). Een verhoging van de gespreksafgiftelasten van een vaste operator zal typisch deels of geheel worden doorberekend in de F2F- en M2F-retailtarieven naar het beschouwde vaste netwerk en zullen dus moeten worden gedragen door de eindklanten[120]. Voorbeelden van dergelijke gedragingen zijn net in België waargenomen. Alvorens te zijn onderworpen aan ex-anteregulering hebben

118 Explanatory note SEC(2009) 600 of the European Commission of 7 may 2009 accompanying the Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU, 4.: *"Dankzij de overeenkomst dat "de beller betaalt" kan de gespreksafgifteoperator doorgaans de prijs verhogen zonder druk vanwege een van de partijen die bij het gesprek betrokken zijn."*(vrije vertaling)

119 Revised ERG Common Position (06) 33 on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework.

120 Deze doorberekening van de gespreksafgifteprijzen in de retailprijzen die worden betaald om een gegeven netwerk te bereiken, mag niet worden verward met het "waterbedeffect". Er is sprake van een "waterbedeffect" wanneer de inkomsten uit gespreksafgifte door een operator worden gebruikt om aantrekkelijke retailaanbiedingen te financieren en wanneer hij bij een vermindering van zijn inkomsten uit gespreksafgifte zou beslissen tot een herschikking van zijn tarieven.

Telenet en Versatel (dat nadien Mobistar Entreprise Services NV is geworden) betrekkelijk hoge interconnectietarieven gehanteerd in vergelijking met de tarieven die werden toegepast in België en in Europa (cf. Figuur 26). Daaruit zijn retailtarieven voortgevloeid die aanzienlijk hoger zijn voor oproepen naar deze twee operatoren. Toen het BIPT zijn besluit van 11 augustus 2006 heeft aangenomen, bedroeg de prijs van een oproep van 3 minuten naar Telenet of Versatel in de piekuren op die manier bijna het dubbele van de prijs voor de overige nationale oproepen (tegen standaardtarief), voor een Belgacom-klant.

227. Ten derde, door de hogere prijzen die ze voor die dienst zouden kunnen hanteren, zouden de operatoren buiten elke vorm van regulering in staat zijn om aan concurrentiebelemmerende kruissubsidiëring te doen tussen hun gespreksafgifteactiviteit en hun retailtelefoondiensten. De operatoren zouden aldus onbehoorlijk de on-netoproepen (binnen hetzelfde netwerk) kunnen voortrekken ten koste van off-netoproepen (naar de andere netwerken).

228. De tariefdifferentiatie tussen de prijzen van de on-netoproepen en off-netoproepen kan netwerkeffecten ("*network effect*" of "*groepseffect*") bevorderen, die helpen om het vermogen te verhogen om klanten te werven en te behouden, vooral bij operatoren die het grootste marktaandeel hebben, en zo concurrentievervalsing veroorzaken, hoofdzakelijk ten nadele van de operatoren met een kleiner marktaandeel. De ERG ("European Regulators Group") geeft ook commentaar op het clubeffect (in het geval van mobiele netwerken): *"Where customers do not know which network the people they call the most are on, or where those call recipients are evenly spread across networks, the attractiveness of on-net offers depends on the market shares of operators. Depending on the structure of retail prices, this can lead to a network effect by which the membership of a large network is more attractive to customers. Large operators can strengthen the related network effect they benefit from (and the attractiveness of their on-net offers) via two means. The first one is related to originating calls: when a customer makes a call to someone that is subscriber of the larger network (which happens with higher probability, depending on how that customer's calling circle is distributed across different networks), he will pay the on-net price if he is also subscriber of that network, or will pay an off-net price if he is subscriber of the smaller network. All else equal, his decision would then more often be to join the larger network, because the average or expected price is lower. The second one is related to the incoming calls, and exists because customers can be assumed to derive some utility from receiving calls. If a larger network charges a high off-net price, then customers are less willing to make calls to the other network than otherwise. Therefore, the value of a customer belonging to the smaller network is reduced, because he will be concerned that less*

people would call him.[121] ". Dergelijke effecten in de vaste telefonie kunnen niet worden uitgesloten als de gespreksafgifteprijzen zouden worden overgelaten aan de vrije keuze van de operatoren.

229. De tariefdifferentiatie tussen on-net en off-netoproepen kan leiden tot een discriminerend gedrag in de vorm van price squeeze. Het gaat om een misbruik van een gedrag dat vastgesteld kan worden onder bepaalde voorwaarden wanneer het verschil tussen de retailprijzen van een onderneming en het tarief van de tussenverrichtingen voor vergelijkbare diensten die aan haar concurrenten wordt geboden, negatief is, of onvoldoende om de specifieke kosten te dekken voor de verrichting van de diensten aan de klanten op de stroomafwaarts gelegen markt. Wat mobiele telefonie betreft, heeft de Raad voor de Mededinging bijvoorbeeld een dergelijke praktijk vastgesteld in zijn beslissing van 26 mei 2009 in de zaak BASE/Belgacom Mobile[122]. Tegen Belgacom dan weer loopt overigens een klacht bij de Raad voor de Mededinging wegens een eventuele price squeeze tussen zijn retailtariefplan Happy Time en de overeenstemmende wholesaleproducten, waaronder de gespreksafgifte.

230. Het BIPT herinnert eraan dat voordat hun gespreksafgifteprijzen werden gereguleerd, de retailprijzen van de on-netoproepen van Telenet en Versatel in sommige gevallen lager waren dan de prijzen van hun gespreksafgiftedienst, zoals in de onderstaande figuur wordt geïllustreerd.

121 ERG Common Position (07) 83 on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates, 97: *"Wanneer klanten niet weten op welk netwerk de mensen die ze het meest bellen zitten, of wanneer deze ontvangers van oproepen gelijk verspreid zijn over de netwerken, hangt de aantrekkingskracht van on-netaanbiedingen af van het marktaandeel van de operator. Afhankelijk van de structuur van de retailprijzen kan dit leiden tot een netwerkeffect waardoor het voor de klant aantrekkelijker is om deel uit te maken van een groot netwerk. Grote operatoren kunnen het desbetreffende netwerkeffect waaruit ze voordeel halen (en de aantrekkingskracht van hun on-netaanbiedingen) op twee manieren versterken. De eerste houdt verband met gespreksopbouw: wanneer een klant belt naar iemand die abonnee is van het grotere netwerk (waartoe de kans groter is, afhankelijk van de spreiding over de verschillende netwerken van de mensen naar wie deze klant belt), zal hij het on-nettarief betalen als hij eveneens op dat netwerk geabonneerd is of een off-nettarief betalen als hij op het kleinere netwerk geabonneerd is. Wanneer al de rest gelijk blijft, zou hij dan eerder beslissen om naar het grotere netwerk over te stappen, omdat de gemiddelde of verwachte prijs lager is. De tweede manier heeft te maken met de ontvangen oproepen en de reden daarvan is dat mag worden aangenomen dat klanten enig nut hebben van het ontvangen van oproepen. Wanneer een groter netwerk een hoge off-netprijs aanrekent, dan zijn de klanten minder bereid om naar het andere netwerk te bellen dan andersom. Daarom wordt de waarde van een klant die deel uitmaakt van het kleinere netwerk verkleind, omdat hij bezorgd zal zijn dan hij door minder mensen zou worden opgebeld.* (vrije vertaling)

122 Raad voor de Mededinging, beslissing 2009-P/K van 26 mei 2009, zaak Base/BMB CONC-P/K-05/0065, paragrafen 313-314, 46-47.

In eurocent, alles inbegrepen	*Retailprijs van een on-net oproep op het netwerk van Telenet voor particuliere klanten*[123]	*Retailprijs van een on-net oproep op het netwerk van Versatel voor particuliere klanten*	*Prijs van de dienst voor gespreksafgifte bij Telenet en Versatel in 2005 (oproep binnen toegangszone)*
Set-upkosten (piekuur)	12,64	0	3,87
Prijs per minuut (piekuur)	5,59	0	6,32
Set-upkosten (daluur)	0	0	2,03
Prijs per minuut (daluur)	0	0	3,32
Prijs van een oproep van 3 minuten (piekuur)	29,41	0	22,84
Prijs van een oproep van 3 minuten (daluur)	0	0	11,99

Figuur 32: vergelijking van de retailprijzen van de on-netoproepen van Telenet en Versatel voor particuliere klanten met de prijzen van hun gespreksafgiftedienst – tarieven in eurocent alle taksen inbegrepen [bron: Analysys, BIPT, 2005]

231. De praktijken inzake tariefdifferentiatie tussen on-net- en off-nettarieven kan ook leiden tot een verminderde transparantie van de retailtarieven, ten nadele van de consumenten. Ondanks de bestaande informatieve middelen (beschikbaarstelling door de alternatieve operatoren van een gratis telefoonnummer, nummers 1399 (Frans), 1299 (Nederlands), 1499 (Duits), 1450 (Engels), en websites www.1299.be (Nederlands), www.1399.be (Frans), www.1499.be (Duits) en www.1450.be (Engels)), blijft het voor een gebruiker niet zo evident om te weten met welk netwerk een nummer overeenstemt en dus welk tarief van toepassing zal zijn voor een oproep naar een bepaald nummer. Het feit dat eerst een informatiebron moet worden geraadpleegd om het tarief te kennen dat op een oproep van toepassing is, maakt de procedure zwaar en is dus een bron van ongemak voor de gebruiker.

4.2 Andere problemen

232. Als ze toegang wensen tot het netwerk van een andere operator om het voordeel te genieten van gespreksafgifteverrichtingen, kunnen de operatoren met de volgende problemen worden geconfronteerd:

    232.1 weigering om toegang en interconnectie te verlenen, of intrekking van de toegang;

123 Er is ook de optie "FreePhone optie 24 Belgium".

232.2 discriminerende voorwaarden (ongeacht van financiële of andere aard: gebruik van het netwerk, dienstkwaliteit, termijnen, uitwisseling van informatie, enz.);

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

232.4 ongegronde leveringsvoorwaarden;

232.5 ongerechtvaardigde bundeling van diensten;

232.6 ongeoorloofd gebruik van inlichtingen met betrekking tot de concurrenten.

233. Voor die verschillende verplichtingen is het BIPT van oordeel dat er geen onderscheid moet worden gemaakt tussen de gespreksafgifte op het netwerk van het type PSTN, het netwerk van het type VoB en netwerken die door andere technologieën worden gevormd. In al die gevallen bestaat er immers geen alternatief voor de dienst voor gespreksafgifte van de operator.

5 Verplichtingen die nu aan op de operatoren opgelegd worden

5.1 Huidige verplichtingen opgelegd aan Belgacom

234. Via het besluit van 11 augustus 2006[124] en het besluit van 7 maart 2007[125] heeft het BIPT aan Belgacom de onderstaande verplichtingen opgelegd wat betreft de markt voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie.

	Verplichtingen opgelegd in het kader van het besluit van 11 augustus 2006 en het besluit van 7 maart 2007	*Beschrijving van de verplichtingen*
Toegang en interconnectie	ja	gespreksafgifteverrichtingen leveren een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten te goeder trouw onderhandelen reeds verleende toegang/interconnectie niet intrekken
Non-discriminatie	ja	op derde operatoren voorwaarden toepassen die overeenkomen met die welke het zichzelf biedt
Transparantie	ja	een referentieaanbod publiceren kwaliteitsindicatoren publiceren
Gescheiden boekhouding	ja	de netwerkactiviteiten scheiden, met voor elk een exploitatierekening de verrekenprijzen en de eenheidskosten van de netwerkelementen identificeren
prijscontrole en kostentoerekening	ja	kostengebaseerde tarieven hanteren een kostentoerekeningssysteem instellen

Figuur 33: verplichtingen uit het besluit van 11 augustus 2006 en het besluit van 7 maart 2007

124 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 significante 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.

125 Besluit van de Raad van het BIPT van 7 maart 2007 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een significante 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: Ter aanvulling voor de operatoren Brutélé, Equant, Scarlet Business, Télé2, Toledo, Wavecrest Belgium, Weepee Studio's, Sound & Motion, Realroot, 3 Stars Net en Ipness van het Besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 met betrekking tot markt 9/2003: gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken verzorgd op een vaste locatie.

5.2 Huidige verplichtingen opgelegd aan de andere operatoren met een significante machtspositie

235. Om de redenen die vermeld zijn in zijn besluiten van 11 augustus 2006 en van 7 maart 2007 was het BIPT van mening dat op de overige operatoren met een significante machtspositie op de markten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke openbare telefoonnetwerken op een vaste locatie minder dwingende correctiemaatregelen moeten worden toegepast dan die welke voor Belgacom gelden.

	Verplichtingen opgelegd in het kader van het besluit van 11 augustus 2006 en het besluit van 7 maart 2007	*Beschrijving van de verplichtingen*
Non-discriminatie	ja	Non-discriminatie (enkel extern) op het stuk van kwaliteit en prijs
Transparantie	ja	De gespreksafgiftetarieven publiceren
Prijscontrole en kostentoerekening	ja	Redelijke tarieven hanteren

Figuur 34: verplichtingen uit het besluit van 11 augustus 2006 en het besluit van 7 maart 2007

236. De alternatieve operatoren konden gespreksafgiftetarieven toepassen die maximaal 15% hoger lagen dan die van Belgacom omdat het BIPT had geoordeeld dat deze operatoren niet dezelfde schaalvoordelen hadden als Belgacom.

237. Omdat de markt voor vaste telefonie zich onderscheidt door de aanwezigheid van één historische operator met nationale dekking, en een groot aantal alternatieve operatoren met een heterogene dekking en kostenstructuur, bijvoorbeeld wegens verschillende technologieën, was het niet denkbaar om voor elke operator een kostenmodel uit te werken. Het BIPT had daarom geopteerd voor een prijscontrole met verwijzing naar het niveau van de gespreksafgiftelasten van Belgacom.

5.3 Verplichtingen die op alle operatoren wegen

238. Behalve de verplichtingen die zijn opgelegd aan de operatoren die over een significante machtspositie beschikken op de markt, moet worden herinnerd aan de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 52 en 53 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie:

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

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

Art. 53. De Koning stelt na advies van het Instituut de elementen vast die ten minste moeten worden geregeld in een interconnectieovereenkomst [of een overeenkomst inzake toegang].

Elke interconnectieovereenkomst [en elke overeenkomst inzake toegang] wordt integraal aan het Instituut meegedeeld."

6 Oplegging, behoud, wijziging of opheffing van verplichtingen

6.1 Samenvatting van de voorgestelde verplichtingen

239. Rekening houdende met de geïdentificeerde problemen geeft de onderstaande tabel een samenvatting van de maatregelen die het BIPT geschikt acht om op te leggen aan Belgacom en de andere operatoren:

Operatoren / Beschikbare maatregelen	Belgacom	Andere operatoren
verrichtingen inzake toegang en interconnectie	×	×
non-discriminatie	×	×
transparantie	×	×
prijscontrole en kostentoerekening	×	×

Figuur 35: verplichtingen opgelegd aan respectievelijk Belgacom en de alternatieve operatoren

6.2 Wettelijke basis van de voorgestelde verplichtingen

240. Overeenkomstig het regelgevingskader moeten de verplichtingen die worden opgelegd in geval van het aanduiden van een onderneming met een significante machtspositie op een relevante markt geschikt zijn, behoorlijk gerechtvaardigd en een evenredig karakter hebben ten opzichte van de doelstellingen en de vastgestelde problemen. Deze eisen vloeien voort uit de volgende bepalingen:

240.1 artikel 5 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie: *"Art. 5. Binnen het kader van het uitoefenen van zijn bevoegdheden treft het Instituut alle passende maatregelen om de in de artikelen 6 tot 8 genoemde doelstellingen te verwezenlijken. De maatregelen worden op de aard van het vastgestelde probleem gebaseerd, proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. Ze dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen en leven de beginselen van objectiviteit, transparantie, niet-discriminatie en technologische neutraliteit na"*;

240.2 artikel 55, § 3, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie: *"Wanneer het Instituut vaststelt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrentieel is, identificeert het overeenkomstig § 4 elke operator die op die markt over een sterke machtspositie beschikt, en legt hem van de verplichtingen als beschreven in de artikelen 58 tot 65, diegene op die het gepast acht."*;

240.3 artikel 8.1 van de Kaderrichtlijn[126]: "*De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen.*";

240.4 artikel 8.4 van de Toegangsrichtlijn[127]: *"4. De overeenkomstig dit artikel opgelegde verplichtingen worden op de aard van het geconstateerde probleem gebaseerd en in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn) proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. […]"*.

241. Overeenkomstig Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 (Kaderrichtlijn) voorziet de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie in een reeks verplichtingen die kunnen worden opgelegd aan operatoren die worden aangemeld als een operator met een significante machtspositie (SMP) op de markten die deel uitmaken van de elektronische-communicatiesector. De wettelijke basis van de verschillende maatregelen werd reeds in hoofdstuk 1.1.7.1 besproken.

6.3 Rechtvaardiging en evenredigheid van de opgelegde verplichtingen

242. Overeenkomstig het toepasselijke regelgevingskader moeten de verplichtingen die worden opgelegd op de markt behoorlijk worden gerechtvaardigd en een evenredig karakter hebben ten opzichte van de doelstellingen en de vastgestelde problemen.

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

6.1. De wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie:

"Art. 5. *Binnen het kader van het uitoefenen van zijn bevoegdheden treft het Instituut alle passende maatregelen om de in §§ 6 tot 8 genoemde doelstellingen te verwezenlijken. De maatregelen worden op de aard van het vastgestelde probleem gebaseerd, proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. Ze dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen en leven de beginselen van objectiviteit, transparantie, niet-discriminatie en technologische neutraliteit na.*

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

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

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

126 Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten.

127 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

1° het controleert de naleving van de universeledienstverplichtingen zoals bepaald in deze wet;

2° het waarborgt de consument een hoog niveau van bescherming bij zijn relaties met de leveranciers;

3° het draagt bij tot het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van de persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer;

4° het bevordert de verstrekking van duidelijke informatie, met name door te verplichten tot transparantie ten aanzien van tarieven en de voorwaarden voor het gebruik van openbare elektronische-communicatiediensten;

5° het houdt rekening met de behoeften van specifieke maatschappelijke groepen, met name gehandicapte eindgebruikers;

6° het zorgt voor de integriteit en de veiligheid van de openbare elektronische-communicatienetwerken".

6.2. Artikel 8.1 van de Kaderrichtlijn:

*"**Art. 8.** 1 De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen."*

6.3. Artikel 8.4 van de Toegangsrichtlijn:

*"**Art 8.** 4 De overeenkomstig dit artikel opgelegde verplichtingen worden op de aard van het geconstateerde probleem gebaseerd en in het licht van de doelstellingen van artikel 8*

van Richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn) proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. [...]".

244. Welnu, de voornaamste tekortkoming die is vastgesteld op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte is het risico dat de betrokken operatoren, die op hun respectieve netwerk een monopolie hebben voor de levering van de dienst in kwestie, abnormaal hoge of buitensporige prijzen hanteren die hun verschillende concurrenten, zowel vaste als mobiele, zouden benadelen, welke verplicht zijn de bedoelde wholesaledienst te kopen, gelet op het gebrek aan een valabel substitutieproduct en aan concurrentiedruk op de levering van deze wholesaleverrichting.

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

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

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

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

    245.4 eventueel ongegronde leveringsvoorwaarden.

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

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

    "***Art. 61*** *§ 2. Wanneer het Instituut overweegt de in § 1 genoemde verplichtingen op te leggen, betrekt het met name de volgende factoren in zijn overwegingen :*

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

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

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

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

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

    6° het verlenen van pan-Europese diensten."

6.4 Verplichtingen inzake toegang en interconnectie

6.4.1 Beschrijving van de correctiemaatregel

6.4.1.1 Toegang en interconnectie opgelegd aan Belgacom

6.4.1.1.1 Aan derde operatoren verrichtingen toekennen inzake toegang en interconnectie voor de gespreksafgifte

248. Het BIPT behoudt voor Belgacom een verplichting inzake toegang en interconnectie in verband met het leveren van diensten voor gespreksafgifte overeenkomstig artikel 61, § 1, eerste lid van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie: *"…bepaalde diensten aanbieden die nodig zijn voor de interoperabiliteit van de aan gebruikers geleverde eind- tot- einddiensten, inclusief faciliteiten voor intelligente netwerkdiensten"*

249. Belgacom moet gevolg geven aan de redelijke verzoeken op het stuk van toegang en interconnectie die nodig zijn voor de gespreksafgifte naar geografische nummers van Belgacom en voor de gespreksafgifte naar 078-nummers en nummers van de nooddiensten.

250. Belgacom zal moeten voldoen aan redelijke verzoeken om toegang, zelfs wanneer de gevraagde diensten niet opgenomen waren in het referentieaanbod, waarbij dit gebrek aan een referentieaanbod geen beletsel vormt voor redelijke verzoeken om toegang waarin het referentieaanbod niet voorziet (artikel 59, § 5, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie).

251. De verplichting om toegang te verstrekken geldt enkel voor redelijke verzoeken. De SMP-operator mag weigeren om een verzoek om toegang in te willigen wanneer dat verzoek niet redelijk is, ook voor verzoeken die betrekking hebben op een dienst die is inbegrepen in het referentieaanbod. In geval van weigering dient de SMP-operator voldoende te rechtvaardigen waarom hij vindt dat de aanvraag onredelijk is. Indien nodig zal het BIPT de gegrondheid van de eventuele weigering nagaan, meer bepaald in het licht van de elementen opgesomd in artikel 61, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en in zijn mededeling van 29 januari 2002 inzake de interconnectieverzoeken die buiten het bestek van een referentieaanbod vallen.

252. Belgacom moet verrichtingen inzake toegang en interconnectie doen voor lokale gespreksafgifte, alsook voor gespreksafgifte binnen en buiten de toegangszone.

253. Onverminderd zijn recht om zijn netwerk te laten evolueren met naleving van de verplichtingen die ter zake erop rusten, moet Belgacom ook de bijkomende diensten verlenen die nodig zijn voor de gespreksafgifte, waaronder de diensten voor toegang tot een toegangspunt (*Access To an Access Point* of ATAP),[128] en de diensten voor interconnectieverbindingen.

254. Operatoren die een verrichting inzake gespreksafgifte vragen, moeten de diensten die zij wensen op ontbundelde wijze kunnen kopen.

255. De technische aspecten van de interconnectie, met inbegrip van de tests, moeten binnen een redelijke termijn na het plaatsen van de bestelling worden geregeld. Die termijn mag

128 Onder die categorie vallen de diensten "Access to a local access point" en de diensten "Access to an area access point"

niet langer zijn dan vier maanden voor de verrichtingen die vastgelegd zijn in de referentieaanbiedingen, uitgezonderd uitzonderlijke omstandigheden (bijvoorbeeld noodzakelijke werken van burgerlijke bouwkunde).

256. Ten slotte moet Belgacom nalaten om welke technische maatregel ook te nemen die de levering van de gespreksafgiftedienst zou kunnen belemmeren of verhinderen.

6.4.1.1.2 Een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten

257. Belgacom moet overeenkomstig artikel 61, § 1, zesde lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een aanbod doen inzake collocatie. Dankzij die verplichtingen is de fysieke verbinding van de elektronische-communicatienetwerken mogelijk. Belgacom moet overeenkomstig zijn referentieaanbod collocatiediensten aanbieden op AGE- en LEX met LAP-niveau. Bovendien moet Belgacom de nodige infrastructuur aanbieden waardoor de operator die de aanvraag doet met Belgacom kan interconnecteren.

258. Die verrichting moet worden opgenomen in een referentieaanbod. Het huidige aanbod voldoet aan de huidige behoeften van de gebruikers; als er nieuwe functies of toegang tot andere middelen nodig zouden blijken (zie de tekst van artikel 61, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie), dan zou dit gebeuren via een nieuw uitvoeringsbesluit volgens de van kracht zijnde procedures.

6.4.1.1.3 Te goeder trouw onderhandelen met de operatoren die een toegangsverrichting aanvragen;

259. Overeenkomstig artikel 61, § 1, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie moet Belgacom te goeder trouw en dus met name snel onderhandelen over de voorwaarden inzake toegang ongeacht of het verzoek om toegang al dan niet slaat op een verrichting die opgenomen is in het referentieaanbod. Belgacom moet alles in het werk stellen om snel ter zake een akkoord te sluiten binnen een redelijke periode wanneer het verzoek past binnen de voorwaarden van het referentieaanbod of wanneer het verzoek slechts in geringe mate afwijkt van de voorwaarden van het referentieaanbod. Voor verzoeken die buiten het bestek van het referentieaanbod vallen, moet Belgacom alles in het werk stellen om ter zake een akkoord te sluiten binnen een termijn van vier maanden. De voormelde termijnen gaan pas in nadat Belgacom alle nodige inlichtingen heeft ontvangen van de alternatieve operator die de toegang aanvraagt (adresgegevens, financiële toestand, gevraagde diensten, technische informatie over zijn eigen infrastructuur, enz.). Belgacom moet vanaf de eerste contacten met deze laatste alle inlichtingen en documenten met betrekking tot deze laatste vermelden die het nodig heeft om het akkoord te sluiten.

260. Het BIPT legt er de nadruk op dat die verplichting de alternatieve operatoren niet noodzakelijk verplicht om opnieuw te onderhandelen over de lopende toegangscontracten.

6.4.1.1.4 Reeds verleende toegang en/of interconnectie niet intrekken

261. Artikel 61, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie schrijft voor dat het BIPT, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 4/1, de verplichting kan opleggen om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot door het BIPT bepaalde

netwerkonderdelen en bijbehorende faciliteiten. Aan operatoren met een significante machtspositie kan met name de verplichting worden opgelegd om de toegang tot faciliteiten niet in te trekken wanneer die reeds is toegestaan (art. 61, § 1, tweede lid, 3°). Artikel 61, § 1, laatste lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt: *"Het Instituut kan de voorwaarden en nadere regels inzake billijkheid, redelijkheid en termijn vaststellen voor de uitvoering van de verplichtingen die overeenkomstig dit artikel worden opgelegd"*.

262. Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen twee volkomen verschillende gevallen: de intrekking van de toegang voor alle begunstigden in het kader van netwerkaanpassingen en van de beëindiging van bepaalde diensten en de intrekking van de toegang voor een specifieke begunstigde in het geval van niet-naleving van contractuele bepalingen.

6.4.1.1.4.1 Intrekking van de toegang en/of interconnectie bij netwerkaanpassingen of bij beëindiging van sommige diensten

263. Als Belgacom zijn netwerk op zo'n manier zal aanpassen dat sommige diensten onbeschikbaar zouden worden, mag Belgacom geen verrichtingen in verband met gespreksafgifte intrekken zonder een aankondigingstermijn van 1 jaar te respecteren aan de OLO vóór de schorsing van de toegang en zal het vooraf het BIPT op de hoogte moeten stellen. Belgacom dient de toegangsdiensten die een operator gebruikt, gedurende dus ten minste 1 jaar na de aankondiging van de stopzetting te blijven aanbieden (voor de precisering van de overige in acht te nemen termijnen verwijzen we naar het hoofdstuk 6.8 Transparantie).

6.4.1.1.4.2 Intrekking van reeds toegestane toegang en/of interconnectie bij niet-nakoming van contractbepalingen

264. Er kunnen zich situaties voordoen waarin Belgacom de levering van toegangsdiensten wenst te onderbreken (in dit geval gespreksafgifte en de bijbehorende diensten) omdat een alternatieve operator sommige bepalingen in zijn contract niet nakomt (bijv. zijn facturen niet betaalt). In zo'n geval acht het BIPT het noodzakelijk om de uitoefening door Belgacom van zijn contractuele rechten te onderwerpen aan bepaalde voorwaarden die garanderen dat de doelstellingen van het regelgevingskader in acht worden genomen, in het bijzonder de bevordering van onvervalste concurrentie en de bescherming van de belangen van de gebruikers.

265. Voordat Belgacom een verrichting inzake gespreksafgifte of bijbehorende dienst onderbreekt wegens de niet-nakoming van de contractbepalingen, moet het een bijzondere procedure volgen:

265.1 de onderbreking van de toegang moet uiterlijk 15 kalenderdagen voor de datum waarop de onderbreking van de toegang gepland is, schriftelijk worden gemeld aan de alternatieve operator;

265.2 een kopie van deze kennisgeving moet tezelfdertijd aan het BIPT worden toegestuurd, samen met de nuttige documenten (zoals relevante uittreksels uit de toegangsakkoorden, uitgewisselde brieven, facturen, netting-overzicht …). Bovendien moet Belgacom in samenwerking met de betrokken operator alle redelijke voorzorgsmaatregelen nemen om zoveel mogelijk te vermijden dat de intrekking van de toegang invloed heeft op de prioritaire klanten zoals de

nooddiensten, ziekenhuizen, artsen, politiediensten, besturen, internationale instellingen.

6.4.1.2 Toegang en interconnectie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie

6.4.1.2.1 Aan derde operatoren verrichtingen toekennen inzake toegang en interconnectie voor de gespreksafgifte

266. Het BIPT legt voor de alternatieve operatoren met een significante machtspositie eveneens een verplichting inzake toegang en interconnectie op in verband met het leveren van diensten voor gespreksafgifte overeenkomstig artikel 61, § 1, eerste lid van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie: *"...bepaalde diensten aanbieden die nodig zijn voor de interoperabiliteit van de aan gebruikers geleverde eind-tot- einddiensten, inclusief faciliteiten voor intelligente netwerkdiensten"*

267. Aldus moeten ook de alternatieve operatoren met een significante machtspositie gevolg geven aan de redelijke verzoeken op het stuk van toegang en interconnectie die nodig zijn voor de gespreksafgifte naar hun geografische nummers en voor de gespreksafgifte naar 078-nummers en nummers van de nooddiensten.

268. In geval van weigering dient de SMP-operator voldoende te rechtvaardigen waarom hij vindt dat de aanvraag onredelijk is. Indien nodig zal het BIPT de gegrondheid van de eventuele weigering nagaan, meer bepaald in het licht van de elementen opgesomd in artikel 61, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en in zijn mededeling van 29 januari 2002 inzake de interconnectieverzoeken die buiten het bestek van een referentieaanbod vallen.

269. Onverminderd hun recht om hun netwerk te laten evolueren met naleving van de verplichtingen die ter zake op hen rusten, moeten zij ook de bijkomende diensten verlenen die nodig zijn voor de gespreksafgifte, waaronder de diensten voor toegang tot een toegangspunt (*Access To an Access Point* of ATAP),[129] en de diensten voor interconnectieverbindingen.

270. Operatoren die een verrichting inzake gespreksafgifte vragen, moeten de diensten die zij wensen op ontbundelde wijze kunnen kopen.

271. De technische aspecten van de interconnectie, met inbegrip van de tests, moeten binnen een redelijke termijn na het plaatsen van de bestelling worden geregeld.

272. Ten slotte moeten al deze operatoren met een significante machtspositie nalaten om welke technische maatregel ook te nemen die de levering van de gespreksafgiftedienst zou kunnen belemmeren of verhinderen.

6.4.1.2.2 Een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten

273. Een operator met een significante machtspositie moet overeenkomstig artikel 61, § 1, zesde lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een aanbod doen inzake collocatie. Dankzij die verplichtingen is de fysieke verbinding van de elektronische-communicatienetwerken mogelijk. Bovendien moet de operator met een

129 Onder die categorie vallen de diensten "Access to a local access point" en de diensten "Access to an area access point"

significante machtspositie de nodige infrastructuur aanbieden waardoor de operator die de aanvraag doet kan interconnecteren met de operator met een significante machtspositie.

6.4.1.2.3 Te goeder trouw onderhandelen met de operatoren die een toegangsverrichting aanvragen;

274. Overeenkomstig artikel 61, § 1, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie moeten de overige operatoren met een significante machtspositie te goeder trouw en dus met name snel onderhandelen. Deze operatoren moeten alles in het werk stellen om snel ter zake een akkoord te sluiten binnen een redelijke periode. Deze operatoren moeten ook vanaf de eerste contacten met deze laatste alle inlichtingen en documenten met betrekking tot deze laatste vermelden die het nodig heeft om het akkoord te sluiten.

275. De toegang moet met name worden toegestaan als de betreffende dienst noodzakelijk is om een aanbod van de operator met een significante machtspositie op een stroomafwaarts gelegen markt te reproduceren.

276. Het BIPT legt er de nadruk op dat die verplichting de operatoren die een interconnectie aanvragen niet noodzakelijk verplicht om opnieuw te onderhandelen over de lopende toegangscontracten.

6.4.1.2.4 Reeds verleende toegang en/of interconnectie niet intrekken

277. Artikel 61, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie schrijft voor dat het BIPT, overeenkomstig artikel 55, §§ 3 en 4/1, de verplichting kan opleggen om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot door het BIPT bepaalde netwerkonderdelen en bijbehorende faciliteiten. Aan operatoren met een significante machtspositie kan met name de verplichting worden opgelegd om de toegang tot faciliteiten niet in te trekken wanneer die reeds is toegestaan (art. 61, § 1, tweede lid, 3°). Artikel 61, § 1, laatste lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt: *"Het Instituut kan de voorwaarden en nadere regels inzake billijkheid, redelijkheid en termijn vaststellen voor de uitvoering van de verplichtingen die overeenkomstig dit artikel worden opgelegd"*.

278. Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen twee volkomen verschillende gevallen: de intrekking van de toegang voor alle begunstigden in het kader van netwerkaanpassingen en van de beëindiging van bepaalde diensten en de intrekking van de toegang voor een specifieke begunstigde in het geval van niet-naleving van contractuele bepalingen.

6.4.1.2.4.1 Intrekking van de toegang en/of interconnectie bij netwerkaanpassingen of bij beëindiging van sommige diensten

279. Als een operator met een significante machtspositie zijn netwerk op zo'n manier zou aanpassen dat sommige diensten onbeschikbaar zouden worden, mag deze operator geen verrichtingen in verband met gespreksafgifte intrekken zonder een redelijke aankondiging aan de andere operator vóór de schorsing van de toegang en zal het vooraf het BIPT op de hoogte moeten stellen (voor de precisering van de overige in acht te nemen termijnen verwijzen we naar het hoofdstuk 6.8 Transparantie).

6.4.1.2.4.2 Intrekking van reeds toegestane toegang en/of interconnectie bij niet-nakoming van contractbepalingen

280. Er kunnen zich situaties voordoen waarin de gespreksafgifteoperator met een significante machtspositie de levering van toegangsdiensten wenst te onderbreken (in dit geval gespreksafgifte en de bijbehorende diensten) omdat een alternatieve operator sommige bepalingen in zijn contract niet nakomt (bijv. zijn facturen niet betaalt). In zo'n geval acht het BIPT het noodzakelijk om de uitoefening door de gespreksafgifteoperator met een significante machtspositie van zijn contractuele rechten te onderwerpen aan bepaalde voorwaarden die garanderen dat de doelstellingen van het regelgevingskader in acht worden genomen, in het bijzonder de bevordering van onvervalste concurrentie en de bescherming van de belangen van de gebruikers.

281. Voordat de gespreksafgifteoperator met een significante machtspositie een verrichting inzake gespreksafgifte of bijbehorende dienst onderbreekt wegens de niet-nakoming van de contractbepalingen, moet het een bijzondere procedure volgen:

    281.1 de onderbreking van de toegang moet uiterlijk 15 kalenderdagen voor de datum waarop de onderbreking van de toegang gepland is, schriftelijk worden gemeld aan de alternatieve operator;

    281.2 een kopie van deze kennisgeving moet tezelfdertijd aan het BIPT worden toegestuurd, samen met de nuttige documenten (zoals relevante uittreksels uit de toegangsakkoorden, uitgewisselde brieven, facturen, netting-overzicht …).

282. Bovendien moeten alle operatoren met een significante machtspositie in samenwerking met de betrokken operator alle redelijke voorzorgsmaatregelen nemen om zoveel mogelijk te vermijden dat de intrekking van de toegang invloed heeft op de prioritaire klanten zoals de nooddiensten, ziekenhuizen, artsen, politiediensten, besturen, internationale instellingen.

6.4.2 Algemene rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel

6.4.2.1 Toegang en interconnectie opgelegd aan Belgacom

283. Belgacom is al verplicht om voor de gespreksafgifte op zijn vaste openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie verrichtingen toe te staan inzake toegang en interconnectie. Die verplichtingen zijn opgelegd vanaf 1998 om voor derde operatoren de mogelijkheid te garanderen om oproepen te versturen naar alle abonnees van Belgacom. Die verplichting is opgelegd, omdat zonder toegang tot de netwerken en abonnees van Belgacom, geen enkele derde operator in staat zou zijn geweest om de markten van de telefoondiensten te betreden. Sedertdien is de fundamentele aard van die verrichting niet veranderd. Nog steeds kan geen enkele operator de markten voor telefoondiensten betreden zonder toegang te hebben tot een verrichting inzake gespreksafgifte bij de abonnees van Belgacom.

284. Deze verplichting is met name gerechtvaardigd door de noodzaak om een eind-tot-eind-connectiviteit tussen de gebruikers van de verschillende openbare telefoonnetwerken en de gebruikers van Belgacom mogelijk te maken, en om te vermijden dat interconnectie zonder geldige reden wordt geweigerd. Zonder een dergelijke verplichting zouden de operatoren de Belgacomabonnees niet kunnen bereiken, die in België toch een belangrijk deel van de eindgebruikers uitmaken. Hoewel vastgesteld is dat Belgacom zelf niet over

een efficiënt tegenwicht voor kopersmacht beschikt zou diens weigering om toegang te verlenen, gezien de plaats die Belgacom met name nog altijd inneemt op de markt voor vaste telefonie, neerkomen op een belemmering voor toetreding tot de markt. Dit zou tot een aanzienlijke vertraging kunnen leiden voor een nieuwkomer die bijvoorbeeld zou moeten wachten totdat het BIPT ingrijpt om de eind-tot-eindconnectiviteit te waarborgen. Dergelijke vertragingen zouden negatieve gevolgen hebben voor de concurrentie: directe gevolgen (het betreden van de markt door een concurrent zou vertraging oplopen) en indirecte gevolgen (dergelijke praktijken van de operator met een significante machtspositie zouden ertoe bijdragen een afschrikkingseffect te scheppen voor het betreden van de markt). Het is dus gepast om voor Belgacom in zo'n verplichting te voorzien.

285. Die verplichtingen rustten al op Belgacom onder het vorige kader en zijn coherent met alle overige verplichtingen in verband met interconnectie die op Belgacom rusten. Op de Belgische markt voor vaste telefonie heerst onvoldoende concurrentie om die verplichtingen op te heffen.

6.4.2.1.1 Aan derde operatoren verrichtingen toekennen inzake toegang en interconnectie voor de gespreksafgifte

286. Zonder een dergelijke verplichting zou Belgacom, gezien zijn significante machtspositie, concurrentievervalsende gedragingen kunnen vertonen zoals de weigering om aan de concurrenten van zijn commerciële afdelingen de toegang te verlenen tot netwerkbestanddelen, wat het betreden van de markt voor hen zou bemoeilijken en de concurrentie op de stroomafwaarts gelegen retailmarkten aanzienlijk zou verzwakken. Zonder een dergelijke verplichting zou Belgacom de operatoren kunnen kiezen die het voorrecht zouden hebben om de oproepen naar Belgacom-abonnees te interconnecteren en te routeren. Die verplichting is dus onmisbaar voor het bestaan van de alternatieve operatoren en de ontwikkeling van concurrentie op de markt.

287. Wat de verplichting betreft om elementen op ontbundelde wijze aan te bieden, deze is nodig om te voorkomen dat Belgacom door een onrechtmatige bundeling van diensten de kosten van zijn concurrenten kunstmatig opdrijft om zijn eigen diensten te bevoordelen.

288. De verplichting om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang en interconnectie, ook al komen de diensten in het referentieaanbod niet voor, is nodig om derde operatoren ertoe in staat te stellen ofwel nieuwe commerciële of technologische aanbiedingen die door Belgacom werden geïntroduceerd, te reproduceren, ofwel zelf nieuwe commerciële of technologische aanbiedingen te introduceren.

6.4.2.1.2 Een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten

289. Die verplichting is absoluut noodzakelijk om de fysieke verbinding van de elektronische-communicatienetwerken mogelijk te maken.

290. Het BIPT wenst te benadrukken dat wat betreft de collocatiefaciliteiten en de levering van aansluitverbindingen, deze aanvullende diensten door de operatoren slechts beschikbaar moeten worden gesteld indien de verzoeken vanwege derde operatoren die interconnectie met hun netwerk aanvragen, redelijk zijn op het niveau van de technische en economische levensvatbaarheid, de haalbaarheid alsook de vereiste investering, overeenkomstig artikel 61, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische

communicatie. De evenredigheid van deze verplichtingen wordt op die manier gegarandeerd.

6.4.2.1.3 Te goeder trouw onderhandelen met de operatoren die een toegangsverrichting aanvragen;

291. Zonder die verplichting kan Belgacom ertoe geneigd zijn om het proces van levering van aanbiedingen voor gespreksafgiftediensten te vertragen, rekening houdende met zijn machtspositie op de markt.

292. Omdat het over een verrichting gaat die niet in het referentieaanbod opgenomen is, is er een bepaalde termijn nodig om Belgacom in staat te stellen om de technische haalbaarheid en de economische voorwaarden van het aanbod te bestuderen. Een maximumtermijn van vier maanden lijkt redelijk, op voorwaarde dat:

- deze termijn niet systematisch en te kwader trouw wordt toegepast voor verrichtingen die weinig technische en economische problemen opleveren, en
- de termijn van vier maanden niet leidt tot een situatie waarin de operator met een significante machtspositie zijn verplichting tot niet-discriminatie niet nakomt.

293. Die verplichting is nodig om Belgacom ertoe aan te zetten om snelle en succesvolle onderhandelingen te voeren met de gesprekspartners waarmee het concurreert op de stroomafwaarts gelegen retailmarkten.

6.4.2.1.4 Reeds verleende toegang en/of interconnectie niet intrekken

6.4.2.1.4.1 Intrekking van de toegang bij netwerkaanpassingen of bij beëindiging van sommige diensten

294. De sluiting van een dienst voor alle begunstigden vormt duidelijk een wijziging van het referentieaanbod of van de verbonden documenten die een voorafgaande controle vergt van het BIPT, dat hierbij moet nagaan of Belgacom voldaan heeft aan de verschillende verplichtingen en in het bijzonder aan de verplichting tot non-discriminatie.

295. Bovendien is het nodig dat de gegeven vooropzeg de begunstigden in staat stelt om, net als Belgacom zelf, hun eigen activiteiten en investeringen tijdig te plannen om zich daadwerkelijk aan te passen aan de nieuwe situatie. Enkele voorbeelden - geen volledige lijst - van een dergelijke situatie zijn de sluiting van LEX'en of van toegangspunten, de verandering van toegangstechnologie.

296. Conform artikel 5 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie kan het BIPT alle redelijke maatregelen treffen om de doelstellingen van het Europese regelgevingskader op het vlak van elektronische communicatie te verwezenlijken zoals vastgelegd in artikel 8 van de Kaderrichtlijn en meer bepaald om erop toe te zien dat de concurrentie niet in het gedrang komt en om de bescherming van de gebruikers te garanderen.

297. Krachtens artikel 61, § 1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, is het BIPT bevoegd om de voorwaarden vast te leggen die Belgacom in acht moet nemen om de toegang voor de alternatieve operatoren in te trekken.

298. Het belang van de rol van de regulator in dergelijke situatie wordt zowel in het ERG-standpunt[130] inzake NGA alsook door de Europese Commissie[131] bevestigd.

298.1 "National authorities will need to carefully follow and evaluate developments [concerning NGN] in order to ensure that appropriate access remedies are maintained for the forward-looking periods for which competition is judged to be ineffective, and to avoid undermining or discouraging efficient entry."

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

299. Zonder een dergelijke verplichting zouden de operatoren niet in staat zijn hun abonnees voldoende dienstkwaliteit en –continuïteit te garanderen. De onderbreking van een gespreksafgiftedienst zou leiden tot de onderbreking van de eind-tot-eindverbindingen aan consumenten en andere gebruikers. De gevolgen van een onderbreking van de dienst zijn te belangrijk om de operator met een significante machtspositie in staat te stellen om die maatregel te treffen zonder de voorwaarden te regelen voor een eventuele intrekking van de toegang.

300. Het besluit van Belgacom om bepaalde centrales te sluiten in het kader van de overgang naar NGN/NGA wordt overigens ingegeven door de wens om te besparen op de kosten voor exploitatie van deze sites en indien mogelijk om grote winst te boeken door de gebouwen te verkopen. Wanneer in deze context bepaalde sites (namelijk die waar alternatieve operatoren aanwezig zijn) gedurende een beperkte periode opengehouden worden, betekent dat geen onevenredig verlies voor Belgacom ten opzichte van zijn huidige situatie maar eerder minder grote besparingen of winsten. Wanneer Belgacom bovendien een echte reden (financieel of operationeel) heeft om een site te sluiten, zou het een aantrekkelijke alternatieve oplossing moeten kunnen bieden aan de alternatieve operatoren op basis waarvan de operatoren deze site kunnen verlaten en Belgacom deze kan sluiten; anders zouden deze operatoren ertoe kunnen neigen niet meer te willen investeren in België, wat zware gevolgen zou kunnen hebben voor de toekomstige dynamiek van de markt en de concurrentie ernstig zou kunnen schaden.

6.4.2.1.4.2 Intrekking van reeds toegestane toegang bij niet-nakoming van contractbepalingen

301. Het BIPT vindt het billijk dat een operator met een significante machtspositie zich beschermt tegen het risico van de niet-nakoming van de contractbepalingen door de klanten. De verplichting voor een operator met een significante machtspositie om te voldoen aan verzoeken om toegang geldt in de mate dat deze verzoeken redelijk zijn. De levering van een toegangsdienst vragen zonder de contractbepalingen na te komen, met

130 ERG Opinion (07) 16rev2 on Regulatory Principles of NGA, 27-28.

131 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 17.

inbegrip van de niet-betaling van de facturen gebaseerd op de contractsbepalingen, kan geen redelijk verzoek vormen.

302. Het BIPT beklemtoont echter dat het recht om zich te beschermen tegen het risico van de niet-nakoming van de contractbepalingen geen afbreuk mag doen aan de marktontwikkeling noch aan de bescherming van de eindgebruikers.

303. Conform artikel 5 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie kan het BIPT alle redelijke maatregelen treffen om de doelstellingen van het Europese regelgevingskader op het vlak van elektronische communicatie te verwezenlijken zoals vastgelegd in artikel 8 van de Kaderrichtlijn en meer bepaald om erop toe te zien dat de concurrentie niet in het gedrang komt en om de bescherming van de gebruikers te garanderen.

304. Krachtens artikel 61, § 1, 3), tweede lid en laatste lid van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, is het BIPT bevoegd om de voorwaarden vast te leggen die Belgacom in acht moet nemen om de toegang voor de alternatieve operatoren in te trekken.

305. Er zouden zich immers situaties kunnen voordoen waarin de onderbreking van de verstrekking als een misbruik zou kunnen worden beschouwd. Nu is de schorsing van de levering van toegang een gebeurtenis die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen voor de operatoren, alsook ernstig ongemak kan veroorzaken voor de eindgebruikers. Wanneer de toegang wordt geschorst kunnen de alternatieve operatoren onmogelijk de diensten blijven verstrekken die zij aan hun klanten verkopen en lopen zij een duidelijk risico om snel en massaal hun klanten te verliezen, zelfs om hun activiteiten niet meer te kunnen heropstarten en failliet te gaan. Wat de eindgebruikers betreft, maakt een onderbreking van de gespreksafgiftediensten het voor hen, naargelang van het geval onmogelijk om te bellen of opgebeld te worden.

306. Het BIPT vindt dat het verzoek om toegang niet alleen een gerichte vraag is, op het ogenblik waarop die wordt geformuleerd, maar een vraag die zich ook uitstrekt in de tijd. Zodra een operator met een significante machtspositie is ingegaan op een redelijk verzoek om toegang, leidt dit ertoe dat de manier waarop die bestaande toegang wordt stopgezet, zelf redelijk moet zijn. Zonder begeleidende maatregelen zouden de alternatieve operatoren kunnen worden geconfronteerd met onrechtmatige dienstonderbrekingen en zouden zij hun klanten geen voldoende dienstkwaliteit en –continuïteit kunnen garanderen. Dankzij deze verplichting kan een zekere stabiliteit op de markt worden ingesteld en kan de mogelijkheid voor de operator met een significante machtspositie worden beperkt om de diensten aan de operatoren die de gespreksafgifte gebruiken, onrechtmatig stop te zetten. De gevolgen van een onderbreking van de dienstverlening zijn te groot om het aan de operator met een significante machtspositie toe te staan om deze maatregel te nemen zonder inachtneming van een bijzondere procedure die een voorafgaande kennisgeving en het verlenen van een redelijke opzegtermijn garandeert. Deze opzegtermijn is absoluut noodzakelijk:

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

306.2 om het BIPT de kans te geven om na te gaan of Belgacom door de levering van de gespreksafgiftediensten stop te zetten niet zijn verplichtingen als operator

met een significante machtspositie verzuimt, bijvoorbeeld om zich ervan te vergewissen dat Belgacom niet discrimineert tussen alternatieve operatoren die zich in gelijkaardige situaties bevinden[132];

306.3 en om in voorkomend geval maatregelen te kunnen nemen om de gebruikers te beschermen, bijvoorbeeld om de onderbreking van de telefonische toegang van prioritaire gebruikers zoals artsen of ziekenhuizen te vermijden.

307. De duur van de opzeg (15 dagen) is een redelijk compromis tussen de noodzaak dat deze termijn volstaat om te voldoen aan de doelstellingen hierboven en het belang van Belgacom om het risico te beperken dat zijn klanten hun contractuele bepalingen niet nakomen. Deze termijn van 15 dagen is overigens coherent rekening houdende met soortgelijke opzegtermijnen die op andere gereguleerde markten van toepassing zijn (zie met name de beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de breedbandmarkten[133]).

6.4.2.2 Toegang en interconnectie opgelegd aan de andere operatoren met een significante machtspositie op de markt

308. Zoals eerder al is vermeld heeft elke netwerkoperator een monopoliepositie op de markt voor gespreksafgifte op zijn eigen netwerk en kan hij dus de andere operatoren beletten om oproepen op zijn netwerk af te geven. Ondanks dat feit had het BIPT bij de vorige marktanalyse besloten om inzake toegang en interconnectie geen verplichtingen op te leggen aan de alternatieve operatoren. De aangevoerde redenen waren de volgende[134] :

"Het Instituut is van oordeel dat het niet nodig is om dergelijke verplichtingen op te leggen aan de alternatieve operatoren. Het BIPT heeft bijvoorbeeld geen weigeringen tot interconnectie vastgesteld, noch een onrechtmatige koppeling van producten. De alternatieve operatoren hebben er over het algemeen belang bij om met andere operatoren interconnectie aan te gaan voor gespreksafgifte, want anders zouden hun klanten voor de klanten van de overige operatoren niet bereikbaar zijn. Die operatoren gaan in ieder geval interconnectie aan met Belgacom, dat de gespreksdoorgifte naar alle alternatieve operatoren verzorgt. Overigens, in tegenstelling tot de situatie van de mobiele operatoren Proximus, Mobistar en Base, die over een aanzienlijke hoeveelheid binnenkomende oproepen beschikken, beschikken de alternatieve vaste operatoren niet over een voldoende grote hoeveelheid abonnees. Bijgevolg beschikken de alternatieve vaste operatoren niet over een toereikende hoeveelheid binnenkomende oproepen om vanwege de overige alternatieve vaste operatoren of mobiele operatoren een vraag te genereren voor het opzetten van een directe interconnectie. Een dergelijke rechtstreekse interconnectie is immers relatief duur

132 Het BIPT preciseert dat Belgacom uiteraard zelf beslist om in geval van niet-nakoming van het contract al dan niet de exceptie van niet-uitvoering op te werpen, al mag het niet discrimineren tussen operatoren die zich in een gelijkwaardige situatie bevinden.

133 Beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de breedbandmarkten, r.o. 1104, 325.

134 *"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 significante 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"* en *"Besluit van de Raad van het BIPT van 7 maart 2007 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een significante machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de markten van de cluster "vaste telefonie" geselecteerd in de Aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003: Ter aanvulling voor de operatoren Brutélé, Equant, Scarlet Business, Télé2, Toledo, Wavecrest Belgium, Weepee Studio's, Sound & Motion, Realroot, 3 Stars Net en Ipness van het Besluit van het BIPT van 11 augustus 2006 met betrekking tot markt 9/2003: gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken verzorgd op een vaste locatie".*

om op te zetten en vergt dus een groot aantal oproepen om die te rechtvaardigen. De enige operator die op dit ogenblik met de vaste alternatieve operatoren geïnterconnecteerd is (voor het verkeer naar die laatsten) is Belgacom. Daarenboven zijn die operatoren overeenkomstig artikel 52 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie er al toe gehouden te goeder trouw met elke operator die erom verzoekt te onderhandelen over een interconnectieovereenkomst met het oog op de verstrekking van openbaar beschikbare elektronische-communicatiediensten. Het Instituut kan bovendien ingrijpen indien dat nodig is om te zorgen voor eind-tot-eind connectiviteit krachtens de artikels 52, § 2 en 56, § 1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie*."*[135]

309. De jongste jaren zijn er geen gevallen van geweigerde interconnectie noch van onrechtmatige koppeling van producten ter kennis gebracht van het BIPT. De situatie die in de vorige marktanalyse is beschreven is echter op verschillende punten veranderd:

309.1 De regulering ex ante die op de gespreksdoorgiftemarkt was opgelegd, is opgeheven door het besluit van het BIPT van 15 maart 2011[136]. Belgacom is dus niet langer onderworpen aan een verplichting om gespreksdoorgifteverrichtingen te verstrekken. Als Belgacom de gespreksdoorgifte niet meer zou verzorgen voor sommige operatoren, dan zouden deze kunnen overwegen om van transitoperator te veranderen, maar ook om rechtstreeks bij andere operatoren gespreksafgifteverrichtingen te kopen;

309.2 Het aandeel van de alternatieve operatoren in het totaal van het in België afgegeven verkeer is tussen 2005 en 2010 van 28% naar 37% gegaan. Deze stijging van het door de alternatieve operatoren afgegeven verkeer verhoogt het belang tussen alternatieve operatoren om met elkaar interconnectie aan te gaan.

309.3 Er is nu directe interconnectie tussen alternatieve operatoren. In zijn voormelde analyse betreffende de gespreksdoorgiftemarkt heeft het BIPT met name het volgende vastgesteld: *"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."*

310. Gelet op deze ontwikkelingen bestaat de kans dat er zich problemen voordoen met weigering van toegang of met intrekking van toegang. Het BIPT is daarom van oordeel dat het vanaf nu gerechtvaardigd is om verplichtingen inzake toegang en interconnectie op te leggen. Dergelijke problemen kunnen niet worden opgelost via andere soorten van verplichting (prijscontrole, non-discriminatie, transparantie of gescheiden boekhouding).

311. Het opleggen van een algemene verplichting inzake toegang en interconnectie biedt bovendien het voordeel om aan alle operatoren meer transparantie te geven over hun

135 Er moet "52, tweede lid" worden gelezen in plaats van "52, § 2".

136 Besluit van het BIPT van 15 maart 2011 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een significante machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor markt 10: doorgiftediensten op het openbare telefoonnetwerk.

rechten en verplichtingen inzake gespreksafgifte, zonder dat dit voor hen veel grotere verplichtingen inhoudt in vergelijking met de vroegere situatie:

312. De alternatieve operatoren zijn overeenkomstig artikel 52 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie al ertoe gehouden te goeder trouw met elke operator die erom verzoekt te onderhandelen over een interconnectieovereenkomst met het oog op de verstrekking van openbaar beschikbare elektronische-communicatiediensten.

313. Het BIPT stelt ook vast dat groot aantal van de Europese regulatoren verplichtingen inzake toegang en interconnectie opleggen aan alle operatoren (zie figuur in bijlage A).

6.4.2.2.1 Aan derde operatoren verrichtingen toekennen inzake toegang en interconnectie voor de gespreksafgifte

314. Zonder een dergelijke verplichting zouden de operatoren met een significante machtspositie concurrentievervalsende gedragingen kunnen vertonen zoals de weigering om aan de concurrenten van zijn commerciële afdelingen de toegang te verlenen tot netwerkbestanddelen, wat het betreden van de markt voor hen zou bemoeilijken en de concurrentie op de stroomafwaarts gelegen retailmarkten zou verzwakken. Zonder een dergelijke verplichting zouden de SMP-operatoren de operatoren kunnen kiezen die het voorrecht zouden hebben om de oproepen naar hun abonnees te interconnecteren en te routeren. De verplichting is dus noodzakelijk om ervoor te zorgen dat de operatoren geen concurrentieverstorend gedrag kunnen aannemen.

315. Wat de verplichting betreft om elementen op ontbundelde wijze aan te bieden, deze is nodig om te voorkomen dat door een onrechtmatige bundeling van diensten de kosten van concurrenten kunstmatig opgedreven wordt om zijn eigen diensten te bevoordelen.

6.4.2.2.2 Een aanbod doen voor collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten

316. Die verplichting is absoluut noodzakelijk om de fysieke verbinding van de elektronische-communicatienetwerken mogelijk te maken.

317. Het BIPT wenst te benadrukken dat wat betreft de collocatiefaciliteiten en de levering van aansluitverbindingen, deze aanvullende diensten door de operatoren slechts beschikbaar moeten worden gesteld indien de verzoeken vanwege derde operatoren die interconnectie met hun netwerk aanvragen, redelijk zijn op het niveau van de technische en economische levensvatbaarheid, de haalbaarheid alsook de vereiste investering, overeenkomstig artikel 61, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. De evenredigheid van deze verplichtingen wordt op die manier gegarandeerd.

6.4.2.2.3 Te goeder trouw onderhandelen met de operatoren die een toegangsverrichting aanvragen;

318. Zonder die verplichting kan een operator met een significante machtspositie ertoe geneigd zijn om het proces van levering van aanbiedingen voor gespreksafgiftediensten te vertragen, rekening houdende met zijn machtspositie op de markt.

319. Die verplichting is nodig om de operator met een significante machtspositie ertoe aan te zetten om snelle en succesvolle onderhandelingen te voeren met de gesprekspartners waarmee het concurreert op de stroomafwaarts gelegen retailmarkten.

6.4.2.2.4 Reeds verleende toegang en/of interconnectie niet intrekken

6.4.2.2.4.1 Intrekking van de toegang bij netwerkaanpassingen of bij beëindiging van sommige diensten

320. De sluiting van een dienst voor alle begunstigden vormt duidelijk een wijziging van het referentieaanbod of van de verbonden documenten die een voorafgaande controle vergt van het BIPT, dat hierbij moet nagaan of de operator met een significante machtspositie voldaan heeft aan de verschillende verplichtingen en in het bijzonder aan de verplichting tot non-discriminatie.

321. Bovendien is het nodig dat de gegeven vooropzeg de begunstigden in staat stelt om hun eigen activiteiten en investeringen tijdig te plannen om zich daadwerkelijk aan te passen aan de nieuwe situatie. Een voorbeeld van een dergelijke situatie is de sluiting van een toegangspunt.

322. Conform artikel 5 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie kan het BIPT alle redelijke maatregelen treffen om de doelstellingen van het Europese regelgevingskader op het vlak van elektronische communicatie te verwezenlijken zoals vastgelegd in artikel 8 van de Kaderrichtlijn en meer bepaald om erop toe te zien dat de concurrentie niet in het gedrang komt en om de bescherming van de gebruikers te garanderen.

323. Krachtens artikel 61, § 1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, is het BIPT bevoegd om de voorwaarden vast te leggen die de SMP-operatoren in acht moeten nemen om de toegang voor de alternatieve operatoren in te trekken.

324. Het belang van de rol van de regulator in dergelijke situatie wordt zowel in het ERG-standpunt[137] inzake NGA alsook door de Europese Commissie[138] bevestigd.

    324.1 "*National authorities will need to carefully follow and evaluate developments [concerning NGN] in order to ensure that appropriate access remedies are maintained for the forward-looking periods for which competition is judged to be ineffective, and to avoid undermining or discouraging efficient entry.*"

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

137 ERG Opinion (07) 16rev2 on Regulatory Principles of NGA, 27-28.

138 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, C(2007) 5406, 17.

325. Zonder een dergelijke verplichting zouden de operatoren niet in staat zijn hun abonnees voldoende dienstkwaliteit en –continuïteit te garanderen. De onderbreking van een gespreksafgiftedienst zou leiden tot de onderbreking van de eind-tot-eindverbindingen aan consumenten en andere gebruikers. De gevolgen van een onderbreking van de dienst zijn te belangrijk om de operator met een significante machtspositie in staat te stellen om die maatregel te treffen zonder de voorwaarden te regelen voor een eventuele intrekking van de toegang.

326. Belgacom levert aan de alternatieve operatoren veel toegangs- en interconnectiediensten (op de gespreksafgiftemarkt, maar ook op andere markten). Vandaar dat de impact van een terugtrekking van bepaalde toegangs- en interconnectiediensten veel groter is wanneer die terugtrekking wordt beslist door Belgacom dan wanneer die door andere operatoren wordt beslist. Daarom vindt het BIPT dat het niet gerechtvaardigd is om voor de alternatieve operatoren voor wat betreft toegang en interconnectie dezelfde specifieke bepalingen te voorzien als die die voorzien waren in deel 6.4.1.1.4.1. voor Belgacom).

6.4.2.2.4.2 Intrekking van reeds toegestane toegang bij niet-nakoming van contractbepalingen

327. Het BIPT vindt het billijk dat een operator met een significante machtspositie zich beschermt tegen het risico van de niet-nakoming van de contractbepalingen door de klanten. De verplichting voor een operator met een significante machtspositie om te voldoen aan verzoeken om toegang geldt in de mate dat deze verzoeken redelijk zijn. De levering van een toegangsdienst vragen zonder de contractbepalingen na te komen, met inbegrip van de niet-betaling van de facturen gebaseerd op de contractsbepalingen, kan geen redelijk verzoek vormen.

328. Het BIPT beklemtoont echter dat het recht om zich te beschermen tegen het risico van de niet-nakoming van de contractbepalingen geen afbreuk mag doen aan de marktontwikkeling noch aan de bescherming van de eindgebruikers.

329. Conform artikel 5 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie kan het BIPT alle redelijke maatregelen treffen om de doelstellingen van het Europese regelgevingskader op het vlak van elektronische communicatie te verwezenlijken zoals vastgelegd in artikel 8 van de Kaderrichtlijn en meer bepaald om erop toe te zien dat de concurrentie niet in het gedrang komt en om de bescherming van de gebruikers te garanderen.

330. Krachtens artikel 61, § 1, 3), tweede lid en laatste lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, is het BIPT bevoegd om de voorwaarden vast te leggen die de SMP-operator in acht moet nemen om de toegang voor de alternatieve operatoren in te trekken.

331. Er zouden zich immers situaties kunnen voordoen waarin de onderbreking van de verstrekking als een misbruik zou kunnen worden beschouwd. Nu is de schorsing van de levering van toegang een gebeurtenis die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen voor de operatoren, alsook ernstig ongemak kan veroorzaken voor de eindgebruikers. Wanneer de toegang wordt geschorst kunnen de alternatieve operatoren onmogelijk de diensten blijven verstrekken die zij aan hun klanten verkopen en lopen zij een duidelijk risico om snel en massaal hun klanten te verliezen, zelfs om hun activiteiten niet meer te kunnen heropstarten en failliet te gaan.

Wat de eindgebruikers betreft, maakt een onderbreking van de gespreksafgiftediensten het voor hen, naargelang van het geval onmogelijk om te bellen of opgebeld te worden.

332. Het BIPT vindt dat het verzoek om toegang niet alleen een gerichte vraag is, op het ogenblik waarop die wordt geformuleerd, maar een vraag die zich ook uitstrekt in de tijd. Zodra een operator met een significante machtspositie is ingegaan op een redelijk verzoek om toegang, leidt dit ertoe dat de manier waarop die bestaande toegang wordt stopgezet, zelf redelijk moet zijn. Zonder begeleidende maatregelen zouden de alternatieve operatoren kunnen worden geconfronteerd met onrechtmatige dienstonderbrekingen en zouden zij hun klanten geen voldoende dienstkwaliteit en –continuïteit kunnen garanderen. Dankzij deze verplichting kan een zekere stabiliteit op de markt worden ingesteld en kan de mogelijkheid voor de operator met een significante machtspositie worden beperkt om de diensten aan de operatoren die de gespreksafgifte gebruiken, onrechtmatig stop te zetten. De gevolgen van een onderbreking van de dienstverlening zijn te groot om het aan de operator met een significante machtspositie toe te staan om deze maatregel te nemen zonder inachtneming van een bijzondere procedure die een voorafgaande kennisgeving en het verlenen van een redelijke opzegtermijn garandeert. Deze opzegtermijn is absoluut noodzakelijk:

    332.1 om andere operatoren de mogelijkheid te bieden om indien zij dat nodig achten, een beroep te doen op de hoven en rechtbanken;

    332.2 om het BIPT de kans te geven om na te gaan of een operator met een significante machtspositie door de levering van de gespreksafgiftediensten stop te zetten niet zijn verplichtingen als operator met een significante machtspositie verzuimt, bijvoorbeeld om zich ervan te vergewissen dat de operator in kwestie niet discrimineert tussen alternatieve operatoren die zich in gelijkaardige situaties bevinden[139];

    332.3 en om in voorkomend geval maatregelen te kunnen nemen om de gebruikers te beschermen, bijvoorbeeld om de onderbreking van de telefonische toegang van prioritaire gebruikers zoals artsen of ziekenhuizen te vermijden.

333. De duur van de opzeg (15 dagen) is een redelijk compromis tussen de noodzaak dat deze termijn volstaat om te voldoen aan de doelstellingen hierboven en het belang van de SMP-operator om het risico te beperken dat klanten hun contractuele bepalingen niet nakomen. Deze termijn van 15 dagen is overigens coherent rekening houdende met soortgelijke opzegtermijnen die op andere gereguleerde markten van toepassing zijn (zie met name de beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de breedbandmarkten[140]).

139 Het BIPT preciseert dat Belgacom uiteraard zelf beslist om in geval van niet-nakoming van het contract al dan niet de exceptie van niet-uitvoering op te werpen, al mag het niet discrimineren tussen operatoren die zich in een gelijkwaardige situatie bevinden.

140 Beslissing van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de breedbandmarkten, r.o. 1104, 325

6.5 Prijscontrole

6.5.1 Beschrijving van de remedie

334. Overeenkomstig artikel 62 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie kunnen verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekeningssystemen worden opgelegd aan ondernemingen die aangewezen zijn als beschikkende over een significante machtspositie op de markt:

6.5.1.1 Kostengebaseerde gespreksafgiftetarieven

335. Het BIPT heeft in hoofdstuk 4 de problemen beschreven die voortvloeien uit het monopolie op de levering van de gespreksafgiftediensten en uit hoge afgifteprijzen. Een verplichting tot kostenbasering is dus bijzonder geschikt om de vastgestelde problemen op te lossen omdat ze erop gericht is het gevaar voor buitensporige tariferingen in te dijken.

336. Overeenkomstig artikel 62, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, beslist het BIPT dat de tarieven die de operatoren met een significante machtspositie factureren voor de levering van de verrichtingen inzake toegang en interconnectie die nodig is voor de gespreksafgifte op hun netwerk, inclusief de bijkomende diensten (bv. collocatie, interconnectieverbindingen) op de kosten gebaseerd moeten zijn.

6.5.1.1.1 Presentatie van de verschillende methodes voor de berekening van de kosten met het oog op de kostenbasering van gereguleerde tarieven

337. De redenen voor de grote verschillen in verband met de eigenlijke interpretatie van het begrip van kostenbasering zijn talrijk maar de belangrijkste elementen van dit concept slaan op de volgende aspecten die hieronder worden gedetailleerd (deze lijst is niet volledig):

    337.1 de aangenomen benadering voor de modelvorming (*"top-down"* of *"bottom-up"*);

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

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

6.5.1.1.2 Interpretatie van het kostenbaseringsprincipe

338. Uit de studie van de talrijke publicaties (teksten van de Europese Commissie en van de ERG, beslissingen van NRI's in verschillende landen, rapporten van consultants, economische boeken) van de jongste jaren over dit begrip van kostenbasering blijkt dat dit principe van kostenbasering het voorwerp kan uitmaken van sterk uiteenlopende methodische interpretaties die kunnen leiden tot extreem verschillende becijferde resultaten.[141]

141 Om deze aanzienlijke moeilijkheid om het begrip van kostenbasering nauwkeurig te omschrijven, perfect te illustreren, kan bijvoorbeeld worden verwezen naar het boek van D. FLACHER et H. JENNEQUIN "*Réguler le Secteur des Télécommunications ?*": "*L'orientation des prix vers les coûts : mais quels coûts ?*", ECONOMICA 2007, 101.

339. Ook de Europese Commissie heeft herhaaldelijk deze veelheid aan mogelijke interpretaties van het begrip kostenbasering erkend, in het bijzonder:

339.1 *"Hoewel er in de meeste lidstaten over het algemeen sprake is van enige vorm van* kostenoriëntering *lopen de maatregelen voor prijsbeheersing per lidstaat uiteen. Er zijn niet alleen zeer uiteenlopende kostentoerekeningsinstrumenten maar ook verschillende manieren voor de toepassing van deze instrumenten"*[142];

339.2 " … de EU-wetgeving geeft geen nauwkeurige definitie van kostenbasering. […] Kostenbasering kan dus op verschillende manieren worden geïnterpreteerd […] De keuze van de te gebruiken kostenberekeningsmethode moet worden gemaakt door de nationale regulerende instantie."[143] *(vrije vertaling)*

340. De recente rechtspraak van het Hof van Justitie heeft ook gewezen op de cruciale rol van de NRI's bij de vaststelling van de inhoud van het kostenbaseringsprincipe, en erkende op die manier dat er diverse kostentoerekeningsmethodes bestaan. In de zaak Arcor versus de Duitse Staat, was het Hof van Justitie van oordeel[144]:

340.1 "*Uit het* voorgaande *volgt dat het gemeenschapsrecht op verschillende gebieden van de telecommunicatiesector uitgaat van het algemene beginsel van kostenoriëntatie van de tarieven of de prijzen, zonder op een van de betrokken gebieden, met name dat van de interconnectie, de spraaktelefonie of het aansluitnetwerk, de inhoud ervan te preciseren"* (punt 56);

340.2 "*Bij* gebreke *van andere aanwijzingen dient te worden vastgesteld dat het gemeenschapsrecht de NRI's de keuze laat om overeenkomstig het toepasselijke recht die kostenberekeningsmethodes toe te passen die hun naargelang van het geval het meest geschikt lijken*" (punt 132).

341. De voornaamste doelstellingen zijn het streven naar economische efficiëntie, welke het best in staat is om een maximaal profijt te geven aan de consumenten, alsook de bevordering van de concurrentie: overeenkomstig artikel 13.2 van de Toegangsrichtlijn moeten de regelingen voor het terugverdienen van de kosten en de tariferingsmethodes immers *"erop gericht zijn efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden"*.[145]

6.5.1.1.2.1 Benadering voor de "top down" of "bottom-up" modelvorming

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

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

---

142 Considerans (2) van Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU, *PB L 124* van 20 mei 2009, 67.

143 Brief van 28 maart 2003 van de Europese Commissie aan het BIPT.

144 HvJ C-55/06, Arcor AG & Co. KG. v. Bundesrepublik Deutschland, 24 april 2008.

145 Artikel 13 § 2 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten.

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

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

344. In principe biedt een TD-model het voordeel dat het representatief is voor de reële kosten van de operatoren op de markt; de gegevens die het gebruikt zijn makkelijker te controleren en zijn verzoenbaar met de boekhouding van de beoogde ondernemingen. Het voornaamste nadeel van een TD-model is dat de eventuele inefficiënties van de betrokken operatoren worden meegerekend.

345. Daartegenover wordt een BU-model geacht de kosten te vertegenwoordigen van een efficiënte operator op de markt en is het over het algemeen beter geschikt om een besluit te ondersteunen dat in overeenstemming is met de doelstelling inzake economische efficiëntie van het regelgevingskader (artikel 8 van de Kaderrichtlijn).

346. Nog een aanzienlijk voordeel van de BU-benadering is de grotere transparantie ervan ten opzichte van de sector: omdat het een theoretisch model is, kan het gemakkelijk, in grote mate, beschikbaar worden gesteld aan elke belangstellende partij, wat vanzelfsprekend niet het geval is met TD-modellen die veel hoogst vertrouwelijke informatie van boekhoudkundige aard bevatten.

347. De keuze tussen een BU- of een TD-benadering om het model van de kosten op te stellen, is van fundamentele aard. Indien deze modelvorming betrekking heeft op verschillende operatoren die met elkaar concurreren, is deze keuze tussen de BU- of TD-benadering nauw verstrengeld met het regime voor de tariefregulering die de NRI van plan is in te stellen:

347.1 een TD-model, dat van nature uit de specifieke situatie van elk van de betrokken ondernemingen in aanmerking neemt, is in principe geschikt als grondslag voor een asymmetrische tariefregulering, rekening houdende met de schaalvoordelen die dankzij deze aanpak normaliter naar voren gebracht kunnen worden en objectief gekwantificeerd;

347.2 een BU-model is daarentegen beter geschikt om een symmetrische regulering te staven aangezien het de mogelijkheid biedt om objectief het enige (en theoretische) kostenniveau te bepalen van een redelijk efficiënte hypothetische operator op de markt in kwestie, wat de huidig aanbevolen benadering is van de Europese Commissie in haar Aanbeveling van 7 mei 2009 (zie verder).

348. Op te merken valt dat een TD-model in principe niet noodzakelijk een symmetrische regulering uitsluit, die bijvoorbeeld het (gewogen) gemiddelde zou kunnen weerspiegelen van de verschillende kostenniveaus die door het model berekend zijn. Omgekeerd sluit een BU-model a priori een stelsel van asymmetrische regulering niet uit aangezien daarmee aparte kostenniveaus kunnen worden berekend voor de operatoren die in een verschillende situatie zitten (in termen van verkeersvolume en marktaandeel, onder andere).

349. Op sommige gebieden wordt gestreefd naar een verzoening tussen de resultaten van de "*top-down*" en de "*bottom-up*" benadering bij de modelvorming.

350. Het BIPT besluit dat de kosten van de vaste operatoren moeten worden bepaald met behulp van een *bottom-up* model.

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

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

352. Deze twee regulerende benaderingen, reële of hypothetisch efficiënte operatoren, zijn allebei verdedigbaar vanuit een economische argumentatie. De hoofdargumenten die gewoonlijk worden aangehaald in het voordeel van de ene of de andere regulerende aanpak zijn de volgende:

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

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

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

- zij zou ten gunste van de kleine operatoren die nieuwkomers zijn de handicap compenseren die voortvloeit uit de verschillen in schaalvoordelen die te wijten zijn aan een asymmetrische verdeling van de marktaandelen;
- zij zou elke betrokken operator zijn op een efficiënte manier opgelopen reële kosten optimaal laten terugverdienen;
- zij zou het collectieve welzijn van de consumenten ten goede komen door de operatoren die later op de markt verschenen zijn, in staat te stellen om de retailprijzen te doen verlagen en zo marktaandeel te winnen en de concurrentie te stimuleren;
- zij zou zorgen voor het behoud van een voldoende aantal spelers op de markt, wat de duurzaamheid van een daadwerkelijke concurrentie en voldoende keuzemogelijkheden voor de consumenten zou garanderen.

353. Het BIPT besluit dat deze gespreksafgiftetarieven moeten worden opgesteld op basis van een hypothetisch efficiënte operator en dus symmetrisch moeten zijn.

6.5.1.1.2.3 Methode voor de kostenberekening

354. Er zijn twee grote methodes voor de berekening van de kosten van een telecommunicatieoperator:

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

354.2 LRIC (*"Long Run Incremental Cost"*): deze methode, die gebaseerd is op het begrip incrementele kosten (*"Incremental Costs"*) die een approximatie is van de theoretisch optimale benadering vanuit economisch standpunt[146] van de marginale kosten (*"Marginal Cost"*), houdt enkel rekening met de extra kosten die op lange termijn nodig zijn (prospectieve benadering van het "*forward looking*" type) om een extra eenheid van productiehoeveelheid te leveren, *"increment"* genaamd. Deze methode, die volgens sommige economische theorieën het collectieve welzijn (*"social welfare"*) kan maximaliseren, biedt het nadeel dat het de operatoren niet de mogelijkheid geeft om hun samengevoegde kosten en hun gemeenschappelijke kosten terug te verdienen[147]. Daarom wordt de LRIC-benadering gewoonlijk aangevuld met een *"mark-up"* die tot doel heeft deze gemeenschappelijke kosten, die op diverse manieren kunnen worden toegewezen, op te nemen (hetzij in verhouding tot de EPMU-methode – *"Equal Proportionate Mark-Up"*, hetzij via de techniek van de *"Ramsey pricing"*[148]). De LRIC-methode wordt klassiek geassocieerd met de BU-benadering maar ze kan ook worden gecombineerd met een aanpak van het TD-type.

355. De nieuwe pure *"LRIC"*-methode bestaat erin alle gemeenschappelijke en samengevoegde kosten uit te sluiten en algemeen alle kostenelementen die niet rechtstreeks en causaal verbonden zijn aan enkel de te reguleren dienst (in casu de gespreksafgiftediensten): met deze nieuwe methode die *"pure LRIC"* wordt genoemd, wordt dus enkel rekening gehouden met de "vermijdbare kosten", namelijk de kosten die rechtstreeks verbonden zijn aan de te reguleren verrichting en die bijgevolg door de betrokken economische speler vermeden zouden kunnen worden in het (hypothetische) geval dat de te reguleren

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

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

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

dienst niet zou worden aangeboden. Deze *"pure LRIC"*-methode die gebaseerd is op de vermijdbare kosten wordt door het BIPT voorgesteld voor de toekomstige regulering van de gespreksafgiftelasten in België omdat deze methode het best in staat lijkt om zo nodig na afloop van een gepaste overgangsperiode de regelgevende doelstellingen te bereiken die voortvloeien uit het toepasselijke regelgevingskader.

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

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

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

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

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

    357.2 economische afschrijving (*"economic depreciation"*): de afschrijvingen staan in verhouding tot het volume van de vraag (die zich doorgaans ontwikkelt als een *"S-curve"* in de levensloop van een onderneming). Tegenwoordig is er een zekere tendens in het voordeel van deze techniek, die trouwens uitdrukkelijk door de Europese Commissie wordt aanbevolen in haar Aanbeveling van 7 mei 2009;

    357.3 *"Tilted Annuity Method"* (TAM): deze afschrijvingsmethode is een variant van de methode van economische afschrijvingen, die in België is gebruikt voor de regulering van de wholesaleprijzen van de historische operator Belgacom.

6.5.1.2 Toepassing door het BIPT van het kostenbaseringsprincipe

6.5.1.2.1 Bevoegdheid van het BIPT

358. Ten aanzien van deze verschillende mogelijke toepassingen van de kostenbasering, moet de nationale regelgevende instantie een keuze nastreven die het best kan tegemoetkomen aan de doelstellingen van het regelgevingskader, zoals die zijn vastgesteld door de nationale wet en door de Europese richtlijnen en dat gepast is rekening houdende met de nationale omstandigheden op de Belgische markt.

359. Hierbij wordt onderstreept dat het hof van beroep van Brussel in zijn arresten betreffende de regulering van markt 16 ondubbelzinnig de ruime beoordelingsbevoegdheid heeft bevestigd waarover het BIPT als NRI in België beschikt, om de regulerende principes en methodische keuzes inzake kostenbasering vast te stellen die eraan gepast lijken, met naleving van het toepasselijke regelgevingskader en rekening houdende met de nationale omstandigheden. In het bijzonder heeft het hof van beroep aldus gerechtvaardigd dat het BIPT het recht heeft om de methode te kiezen die het meest geschikt lijkt om deze doelstellingen van het regelgevingskader te bereiken, in het

bijzonder die in verband met de economische efficiëntie: *"L'IBPT pouvait fixer sa propre méthodologie afin d'encourager l'efficacité économique des opérateurs"*.[149] De regulator kan zich ofwel op de werkelijke kosten van de aangemelde operator, ofwel op de theoretische kosten, ofwel op de kosten van de historische operator baseren.[150]

6.5.1.3 Conclusie over de prijscontrole

360. Het kostenbaseringsprincipe ten behoeve van de regulering van de gespreksafgiftetarieven in België tijdens de nieuwe marktanalyseperiode (2012 - 2015) moet concreet als volgt worden geïnterpreteerd en toegepast:

360.1 De huidige tariefverschillen tussen de FTR-tarieven van de Belgische vaste operatoren vallen volledig weg op de 1e dag van de maand volgend op de publicatie van dit besluit (symmetrie). Vanaf dat moment zullen de maximumtarieven die toepasselijk zijn voor alle operatoren[151] de tarieven zijn die momenteel gelden voor Belgacom:

Soort oproep	*Set-upkosten oproep*		*Prijs per minuut*	
	Piekuur	*Daluur*	*Piekuur*	*Daluur*
Lokale gespreksafgifte	0,314	0,164	0,514	0,270
Gespreksafgifte binnen de toegangszone	0,443	0,232	0,727	0,381
Gespreksafgifte buiten de toegangszone	0,568	0,298	0,932	0,489

Figuur 36: afgiftetarieven van toepassing op alle operatoren met een significante machtspositie op de markt (in eurocent)

360.2 De toepassing van dit besluit mag niet als voorwendsel dienen om ten aanzien van de huidige situatie eenzijdig een nieuwe kwalificatie te geven aan de diensten (lokaal, IAA, EAA) die een operator verkoopt of koopt, met als bedoeling een hoger tarief te vorderen of een lager tarief te betalen. Het BIPT verwijst in verband daarmee naar zijn mededeling van 11 oktober 2006 betreffende het vaststellen van de gespreksafgiftetarieven wat de referentieprijzen betreft (lokaal / IAA / EAA).

360.3 Het BIPT zal zo spoedig mogelijk en zoveel mogelijk rekening houdende met de de Aanbeveling van 7 mei 2009 gespreksafgiftetarieven bepalen op basis van de incrementele kosten van een efficiënte operator. Deze kosten zullen worden bepaald met behulp van een *bottom-up* kostenmodel overeenkomstig de vastgelegde principes van de Aanbeveling van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU. Het BIPT zal dus alles in het werk stellen om de pure LRIC-tarieven zo spoedig mogelijk toe te passen en ten laatste in de loop van het jaar 2013.

149 Brussel, 30 juni 2009, R.G. 2006/AR/2332, r.o. 85, 71: *"Het BIPT mocht zijn eigen methode vaststellen om de economische efficiëntie van de operatoren aan te moedigen"*. (vrije vertaling)

150 *Idem*, r.o. 75 vii, 63.

151 De prijsplafonds zijn dan ook onafhankelijk van de technologie die gebruikt wordt, zoals aangehaald in randnummer 125.

361. De operatoren zullen overeenkomstig artikel 62, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie aan het BIPT alle elementen moeten meedelen aan de hand waarvan de naleving van hun tariefverplichtingen kan worden gecontroleerd.

362. Het BIPT kan beslissen om bepaalde tarieven op gemotiveerde wijze te herzien. Het BIPT kan uit eigen beweging of op gerechtvaardigd verzoek van de marktspelers de kostenberekeningsmethodes in verband met de toegang en interconnectie voor de levering van gespreksafgifte wijzigen, aanpassen of preciseren. Die wijzigingen kunnen worden opgelegd door technische evoluties, marktontwikkelingen, aanpassingen in de reglementering, aanpassingen aan kosten en prijzen, enz.

363. In het kader van de tariefbesluiten die uit het nieuwe kostenmodel zullen voortvloeien, zal het BIPT de overgang onderzoeken vanuit de bestaande situatie naar een nieuwe situatie waarin de tarieven ter zake van de betrokken operatoren conform zullen zijn aan de resultaten van het kostenmodel. Het BIPT zal met name de eventuele noodzaak onderzoeken van een glide path naar een tarief dat gebaseerd is op de zuiver incrementele kosten, alsook de eventuele uitschakeling van het verschil dat bestaat tussen het niveau van het lokaal tarief en dat binnen de toegangszone. De bovenstaande bepalingen gelden voor alle operatoren die geïdentificeerd zijn in het hoofdstuk 3.5 als operatoren met een significante machtspositie op de markt voor gespreksafgifte.

364. Conform artikel 62, § 2, tweede lid van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, moet het BIPT "*rekening houden met de kosten verbonden aan efficiënte dienstverlening, met inbegrip van een redelijk investeringsrendement*".

365. Zoals hierboven is vermeld, zal het BIPT zo spoedig mogelijk gespreksafgiftetarieven bepalen op basis van de incrementele kosten van een efficiënte operator. Deze kosten zullen worden bepaald met behulp van een *bottom-up* kostenmodel overeenkomstig de Aanbeveling van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU. Gezien enerzijds de vereiste tijd voor het opstellen van een dergelijk kostenmodel en anderzijds het belang van het opleggen van symmetrische tarieven[152] zullen in eerste instantie tot aan de afronding van het kostenmodel de huidige geldende gespreksafgiftetarieven voor Belgacom gelden voor alle operatoren met een significante machtspositie. In dit kader acht het BIPT het niet gerechtvaardigd om nog langer een asymmetrische regulering toe te staan.

6.5.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de remedie

366. Omdat de wholesalemarkten voor de levering van de gespreksafgiftedienst onvoldoende concurrentiedruk ondervinden, zouden de prijzen die op deze markten worden gehanteerd, abnormaal hoog liggen indien het BIPT geen maatregelen zou opleggen in het kader van ex-anteregulering, aangezien elke betrokken operator een monopoliepositie bekleedt wat betreft de levering van de betreffende dienst op zijn eigen netwerk. Dit gevaar voor abnormaal hoge prijzen voor de levering van de betreffende dienst wordt ook door de Europese Commissie geïdentificeerd: *"The main potential competition concern*

152 Considerans (2) en (7) en punt 1 van Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU: (7) : "[*een] aanpak die gebaseerd is op doelmatige kosten en de toepassing van symmetrische afgiftetarieven [zou] doelmatigheid en duurzame concurrentie bevorderen en zou zorgen voor optimale consumentenvoordelen wat betreft prijzen en dienstenaanbod";* Punt 1 : "[NRIs] *dienen afgiftetarieven vast te stellen die gebaseerd zijn op de kosten van een efficiënte exploitant. Dit houdt in dat deze ook symmetrisch zouden zijn".*

common to both fixed and mobile termination markets is that of excessive pricing, implying that operators may extract excessive profits at the wholesale level[153]*."*

367. Onder die omstandigheden bestaat de meest doeltreffende verplichting om praktijken van buitensporige prijzen te beletten erin de gespreksafgiftelasten te reguleren op basis van de kosten: alleen de kostenbasering (of een prijscontrole die afgeleid is van de kostenbasering[154]) kan op de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op vaste netwerken de toepassing van buitensporige prijzen verhinderen. Bijgevolg blijft de prijscontrole de voornaamste remedie die in het kader van dit besluit aan de vaste operatoren wordt opgelegd, aangezien de voornaamste tekortkoming die op de markt wordt vastgesteld, in België net als in de andere Europese landen in het algemeen, het gevaar voor excessieve prijzen is.

368. Deze remedie is van fundamenteel belang voor de ontwikkeling van de concurrentie op de retailmarkten. Zonder een dergelijke verplichting zou het concurrentievermogen van de retaildiensten van de operatoren op het spel worden gezet, want hoewel de diensten voor gespreksafgifte beschikbaar zouden zijn, zouden ze worden aangeboden onder tariefvoorwaarden die de derde operatoren onvoldoende economische ruimte zouden laten ten opzichte van de activiteit van elke operator met een significante machtspositie. Zonder kostenbasering zou elke vaste operator immers in staat zijn om de prijs van zijn gespreksafgiftediensten tot een excessief niveau te verhogen en zo kunstmatig de kosten van zijn concurrenten op te drijven.

6.5.2.1 Toepassing door het BIPT van het kostenbaseringsprincipe

6.5.2.1.1 De Aanbeveling van de Europese Commissie van 7 mei 2009

369. De Europese Commissie heeft haar bezorgdheid betoond over de sterke verschillen die vastgesteld zijn tussen de lidstaten zowel wat betreft de reguleringsmechanismen (in het bijzonder de methodes voor de kostenberekening) als de eigenlijke gespreksafgiftetarieven. Op 7 mei 2009 heeft de Europese Commissie een aanbeveling aangenomen inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU[155]. Bij deze aanbeveling hoorden een toelichting[156] en een impactstudie[157].

370. De Europese Commissie raadt de lidstaten dan ook aan om een gemeenschappelijke aanpak aan te nemen voor de controle van de gespreksafgiftetarieven (zowel vast als mobiel). In de context van dit besluit moet de vrijheid die aan het BIPT wordt toegestaan om zijn eigen methode vast te stellen dan ook worden geïnterpreteerd in het licht van deze aanbeveling.

371. De essentiële principes die uit de Aanbeveling voortvloeien, zijn de volgende:

---

153 Toelichting SEC(2009) 600 bij de Aanbeveling van 7 mei 2009 van de Europese Commissie inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU, C(2009) 3359, 6. *"De voornaamste mogelijke zorg inzake concurrentie op de markten voor zowel vast- als mobielgespreksafgifte is die van buitensporige prijzen, die impliceren dat de operatoren overdreven winst kunnen halen op wholesaleniveau."* (vrije vertaling)

154 Zoals de prijscontrole die ingesteld werd door het vorige marktanalysebesluit betreffende deze markt, wat betreft de gespreksafgiftetarieven van de alternatieve operatoren.

155 Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU.

156 Explanatory note SEC(2009) 600 of the European Commission of 7 may 2009 accompanying the Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU.

157 Implications for Industry, Competition and Consumers of 7 may 2009.

371.1 **Artikel 1**: de gespreksafgiftetarieven moeten in principe symmetrisch zijn en het (enige) kostenniveau van een efficiënt geachte operator weerspiegelen: "*dienen zij [= de NRI's] afgiftetarieven vast te stellen die gebaseerd zijn op de kosten van een efficiënte exploitant. Dit houdt in dat deze ook symmetrisch zouden zijn."*[158].

371.2 **Artikelen 2 en 3**: het kostenniveau van de efficiënte operator moet worden bepaald door middel van een model van het type *"bottom-up LRIC"*, met de mogelijkheid tot een eventuele verzoening met de resultaten van modellen van het *"top-down"* type;

371.3 **Artikel 4**: de modelvorming van de kosten moet rekening houden met de invoering van de netwerken van de nieuwe generatie (NGN) wat het kernnetwerk (*"core network"*) betreft.

371.4 **Artikel 6**: de methode voor de berekening van de kosten moet van het type "strikte LRIC" (in het Engels *"pure LRIC"*) zijn, wat betekent dat alleen nog de "vermijdbare kosten" die overeenstemmen met het hypothetische geval van een operator die de gespreksafgiftedienst niet zou verstrekken, kunnen worden terugverdiend via de gespreksafgiftetarieven. De gemeenschappelijke kosten van de onderneming (algemene kosten, kosten van de vergunningen, minimale dekking, commerciële kosten, enz.) en de kosten die gemeenschappelijk zijn aan verschillende diensten (bijvoorbeeld de gespreksafgifte en de gespreksopbouw of spraak) mogen niet langer worden meegeteld in de berekening van de kosten van de dienst voor gespreksafgifte;

371.5 **Artikel 7**: de methode van economische afschrijvingen (*"economic depreciation"*) waarbij het niveau van de afschrijvingen gelinkt wordt aan de vraag (verkeersvolume) is aanbevolen.

371.6 **Artikel 11**: de einddatum die bepaald is voor de afstemming op de principes van deze aanbeveling is 31 december 2012, meer bepaald wat betreft de invoering van een stelsel van symmetrische regulering die gebaseerd is op een efficiënt kostenniveau, met voorbehoud van de objectieve kostenverschillen die nog een zekere tarifaire asymmetrie kunnen rechtvaardigen. Op de vaste netwerken heeft de Commissie geen enkele van deze objectieve kostenverschillen geïnventariseerd die aan de controle van de operator ontsnappen.

371.7 Voor operatoren die later op de markt komen, en die geconfronteerd worden met hogere kosten per eenheid voordat zij een minimale omvang bereikt hebben om rendabel te opereren, kunnen NRI's, nadat zij hebben vastgesteld dat er belemmeringen zijn voor de intrede op en uitbreiding van de kleinhandelmarkt, die operatoren toestemming verlenen hun hogere meerkosten ten opzichte van die van een modelexploitant gedurende een overgangsperiode van maximaal vier jaar na hun toetreding tot de markt terug te verdienen. Considerans 17 van de Aanbeveling van 7 mei 2009 stelt dat: "*Uitgaande van het gemeenschappelijk standpunt van de ERG, is het redelijk te*

158 Punt 1 van Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de E.U., 70.

voorzien in een periode van vier jaar voor de geleidelijke eliminering van asymmetrieën, gebaseerd op de inschatting dat het op de mobiele markt waarschijnlijk drie à vier jaar na de toetreding tot de markt kan duren voordat een marktaandeel van 15 à 20 % kan worden verwezenlijkt, waarmee men in de buurt komt van de minimale omvang om rendabel te opereren. Dit geldt met name voor de situatie van nieuwkomers op de markt voor vaste telefonie die lagere kosten per eenheid kunnen verwezenlijken door hun netwerken op routes met een hoge dichtheid te concentreren en/of relevante netwerkinput kunnen huren van gevestigde exploitanten.[159]*"*

372. De Aanbeveling van 7 mei 2009 is duidelijk relevant in het kader van deze marktanalyse en het BIPT moet er zoveel mogelijk rekening mee houden:

    372.1 Overeenkomstig artikel 19 § 2 van de kaderrichtlijn moeten nationale regelgevende instanties zoveel mogelijk rekening houden met aanbevelingen betreffende de harmonisatie van de uitvoering van de bepalingen van die Richtlijn, waaronder dus de Aanbeveling van 7 mei 2009[160]. Hoewel maximaal rekening moet worden gehouden met de aanbeveling, kunnen er afwijkingen zijn die ten overstaan van de Europese Commissie moeten worden gemotiveerd[161].

    372.2 Hoewel het EG-verdrag in artikel 149 stelt dat aanbevelingen en adviezen niet wettelijk bindend zijn, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie door middel van haar rechtspraak deze bewoording geïnterpreteerd. De nationale rechterlijke instanties zijn gehouden de aanbevelingen bij de oplossing van de bij hen aanhangige geschillen in aanmerking te nemen, met name wanneer deze duidelijkheid verschaffen over de uitlegging van nationale bepalingen die ter uitvoering ervan zijn vastgesteld of wanneer zij bedoeld zijn om dwingende communautaire bepalingen aan te vullen[162].

373. Als het BIPT dus een besluit aanneemt dat afwijkt van de benadering die door de Europese Commissie wordt aanbevolen, moet het een uitvoerige rechtvaardiging verstrekken (bijvoorbeeld in verband met de bijzondere nationale omstandigheden).

6.5.2.1.2 Redenen om de benadering van de aanbeveling aan te nemen of ervan af te wijken

6.5.2.1.2.1 Tarieven gebaseerd op zuiver incrementele kosten

374. Er moet rekening worden gehouden met de bijzondere aard van de gespreksafgiftediensten: enerzijds hebben ze een monopolistisch karakter en anderzijds bevinden ze zich in een zogenaamde *"two-way access"*-situatie waarin de twee geïnterconnecteerde operatoren worden geacht het voordeel te genieten van de

159 Considerans 17 van Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de E.U., 69-70. Zie ook artikel 10 van de aanbeveling.

160 Dit wordt ook bevestigd in het persbericht van de Europese Commissie van 7 mei 2009 betreffende de Aanbeveling van 7 mei 2009.

161 Artikel 19 § 2 van de Kaderrichtlijn zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/140/EG.

162 Hof van Justitie van de Europese Unie, 13 december 1989, Grimaldi, C-322/88, r.o. 18.

interconnectie, maar met elkaar concurreren om abonnees aan te trekken[163]. De aanbieder van deze diensten heeft de mogelijkheid om zijn kosten met andere middelen terug te verdienen.

375. Gespreksafgifte is een dienst die voordelen biedt aan zowel de beller als aan de opgebelde persoon (als de opgebelde persoon daaruit geen voordeel zou halen, zou hij de oproep niet aannemen). Bijgevolg strookt het met het principe van de kostenveroorzaking alsook met het principe van de winstverdeling dat de kosten van de gespreksafgifte niet uitsluitend door de beller worden gedragen[164].

376. Er bestaat een objectieve reden om te verkiezen dat de gemeenschappelijke kosten worden terugverdiend op de retailmarkten in plaats van op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte. Uitsluitend rekening houdende met de zuiver incrementele kosten worden de operatoren aangemoedigd om hun gemeenschappelijke kosten terug te verdienen op de retailmarkten (waarop er een druk is op de prijzen[165]) en niet op een monopolistische markt (waarop er een gevaar bestaat voor buitensporige prijzen)[166].

377. In de tariefplannen van de operatoren kan men duidelijk aanwijzingen zien dat de operatoren inderdaad vinden dat de kostprijs van een extra minuut gering is, of zelfs bijna nul bedraagt. Er zijn tariefplannen die zo zijn ontworpen dat een aantal gespreksminuten gratis zijn of inbegrepen in een vast bedrag (Happy Time, No Limit National Anytime, Together bij Belgacom; Freephone, Option 24 Belgium bij Telenet, Home Pack 1, 4 en 12 bij BASE[167]).

378. De technologische convergentie die aan de gang is, impliceert dat alle soorten van verkeer (spraak, data, beelden) kunnen worden overgebracht op één en hetzelfde netwerk, terwijl telefonische communicatie en audiovisuele inhoud voordien gebruikmaakten van aparte elementen van het netwerk. De migratie naar een netwerk van de nieuwe generatie ("NGN") wordt immers niet in eerste instantie beïnvloed door de wens om te investeren in spraakdiensten. De hoofdreden voor de migratie is eerder terug te vinden in de wens om een waaier van diensten aan te bieden op eenzelfde netwerk. Per definitie zal in een NGN het aandeel van de kosten die gemeenschappelijk zullen zijn aan de verschillende diensten erg groot zijn. De datadiensten en de audiovisuele diensten zullen bovendien de belangrijkste verbruikers worden van de capaciteit die wordt aangeboden op het nieuwe netwerk. Men kan dus verwachten dat de incrementele kosten van de spraakdiensten (zowel de gespreksafgifte als de retaildiensten) zwak zijn (omdat spraak een steeds kleiner wordend aandeel

---

163 Commission Staff working document SEC(2009) 600 accompanying the Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU : Implications for Industry, Competition and Consumers, 13.

164 Volgens het principe van kostenveroorzaking zouden de kosten moeten worden terugverdiend van diegenen van wie de acties aan de oorsprong liggen van deze kosten. Volgens het principe van de winstverdeling zouden de kosten moeten worden terugverdiend van diegenen die er voordeel van hebben, in het bijzonder wanneer er externaliteiten bestaan. Cf. IRG, *Principles of implementation and best practices regarding cost recovery principles*, 2003.

165 Hoewel de retailmarkt voor telefoondiensten niet wordt beschouwd als een markt waarop werkelijk concurrentie heerst, is er daar toch meer concurrentie dan op de markten voor gespreksafgifte.

166 Een soortgelijke vaststelling is gedaan door de Franse mededingingsautoriteit in haar advies nr. 10-A-17 van 29 juli 2010: "de omstandigheden waarin een kostentoename of, zoals in het onderhevige geval wordt aangehaald, een inkrimping van één van de inkomstenbronnen op een tweezijdige markt, zich vertalen op het niveau van de gehanteerde prijzen hangt af van talrijke factoren, met helemaal voorop de intensiteit van de concurrentie die op de betrokken markt wordt uitgeoefend. Op een markt met een hevige concurrentie zijn de aanbieders dus niet noodzakelijk in staat om kostenverhogingen door te berekenen in hun retailprijzen."

167 Aanbiedingen waarin vaste telefonie en internet worden gecombineerd.

vertegenwoordigt van het verkeer op de netwerken, zouden de incrementele kosten van het spraaktransport naar nul moeten neigen).

379. Soms wordt het risico vermeld, dat rekening houdende met de "two way access"-aard van de markt, een verlaging van de gespreksafgifteprijzen zou leiden tot een stijging van de retailtarieven omdat de operatoren vandaag de inkomsten die uit de gespreksafgifte gehaald worden, zouden gebruiken om aantrekkelijke retailaanbiedingen te financieren. Zonder een deel van hun inkomsten uit gespreksafgifte zouden de operatoren niet meer op die manier te werk kunnen gaan en beslissen om hun tarieven opnieuw in evenwicht te brengen. Dit fenomeen wordt het *"waterbedeffect"* genoemd.

379.1 Er is geenszins aangetoond dat als er een *"waterbedeffect"* bestaat, dit effect volledig zou zijn. Met andere woorden: in plaats van de inkomsten die worden gehaald uit de gesprekafgifte volledig te gebruiken om aantrekkelijke retailaanbiedingen te financieren, zouden de operatoren vandaag een min of meer groot deel van de winst uit de gespreksafgifte voor zichzelf kunnen houden. De studies daarover zijn niet overtuigend genoeg. Wat betreft de mobiele markt schrijft de regulator Ofcom dat *"The overall concern expressed is that MCPs would be unlikely to be able to recoup fully lower termination revenues due to competitive pressures on prices in retail markets. This suggests that the waterbed effect may not be complete, a view which has some support in the academic literature[168]. If this is the case, then given the general downward trend in prices and the comparatively limited size of the revenue loss (when considered in relation to the size of the mobile market), this revenue loss may be compensated by a slower reduction in price decreases rather than requiring actual price increases."*[169]

379.2 Hoewel volgens sommigen een aanzienlijke verlaging van de gespreksafgiftetarieven zou kunnen resulteren in een stijging van de retailprijzen voor oproepen (*"waterbed effect"*), heeft de Europese Commissie op basis van economische studies aangetoond dat dit compenserende effect erg beperkt zou zijn en dat in de praktijk integendeel zou mogen worden verwacht dat de (sterke) verlaging van het niveau van de MTR-lasten gepaard zal gaan met een bijkomende vermindering van de retailprijzen (bladzijde 28 van de Commissie-studie[170] over de economische impact: *"Vroegere ervaring met het*

168 C. Genakos and T. Valletti, "Testing the 'waterbed' effect in mobile telecommunications,,beschikbaar op http://www.sel.cam.ac.uk/Genakos/Genakos%20Valletti-Testing%20Waterbed%20Effect.pdf. In dit werk werden veranderingen in de MTR-regulering in 24 landen bekeken (Australië, België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Ierland, Italië, Japan, Luxemburg, Nederland, Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Turkije, het VK, Zweden en Zwitserland) tussen Q3 2002 en Q1 2006. In een studie uitgevoerd in het kader van een onderzoek voor de Duitse regulator BNetzA, hebben Wernick et al (2010) overigens geconcludeerd dat lagere MTR-tarieven meestal leiden tot een lagere retailprijs (Wernick, C., Growitsch, C. and Marcus, J. S. The effects of lower Mobile Termination rates (MTRs) on Retail Price and Demand, april 8 2010, beschikbaar op http://ssrn.com/abstract=1586464).

169 Ofcom, "*Wholesale mobile voice call termination"*, Market Review, March 2011, 113-115: *"De algemene bezorgdheid die is geuit is dat providers van mobiele communicatie waarschijnlijk niet in staat zouden zijn om lagere inkomsten uit gespreksafgifte als gevolg van concurrentiedruk op de prijzen op retailmarkten, volledig te compenseren. Dit doet vermoeden dat het "waterbed"-effect misschien niet volledig is, een visie die in de vakliteratuur enigszins wordt ondersteund. Als dat zo is, dan zal dit verlies aan inkomen, gelet op de algemene neerwaartse prijstendens en de betrekkelijk beperkte omvang van het verlies aan inkomen (als men dit beschouwt ten opzichte van de omvang van de mobiele markt), misschien worden gecompenseerd door een tragere vermindering in prijsverlagingen in plaats van door echte prijsverhogingen te eisen."* (vrije vertaling)

170 Commission Staff working document SEC(2009) 600 accompanying the Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU : Implications for Industry, Competition and Consumers, 28.

reguleren van gespreksafgiftemarkten, doet echter vermoeden dat concurrentie op retailniveau de operatoren ertoe zou aanzetten om de retailprijzen te verlagen wegens de vermindering van de gespreksafgiftetarieven (vrije vertaling)" en bladzijde 31 van de Commissie-studie over de economische impact[171]: *"De algemene ontwikkeling van de gespreksafgiftetarieven en retailprijzen [...] lijkt niet de conclusie te ondersteunen dat verminderingen van de gespreksafgiftetarieven zouden leiden tot een stijging van de retailprijzen [...] zo te zien zou er ruimte zijn voor verdere verlagingen van de gespreksafgiftetarieven zonder dat dit een negatieve invloed heeft op de eindgebruikerstarieven, zoals het "waterbedeffect" zou doen vermoeden. (vrije vertaling)")*.

379.3 De internationale vergelijkingen die de Europese Commissie heeft gemaakt neigen aan te tonen dat het *"waterbedeffect"*, als het al bestaat, in België in elk geval waarschijnlijk gedeeltelijk zou zijn. Men kan immers vaststellen dat terwijl de gespreksafgiftetarieven in België in de buurt van het Europese gemiddelde liggen, de Belgische retailtelefoontarieven boven het Europese gemiddelde zitten (zie Figuur 13).

379.4 De inkomsten die worden gehaald uit de afgifte van vaste oproepen vertegenwoordigen tussen 5 en 25% van de inkomsten uit vaste telefonie van de ondernemingen) maar vertegenwoordigen een relatief klein aandeel (in het merendeel van de gevallen minder dan 2%) in hun totale inkomsten.

[VERTROUWELIJK]

Figuur 37: aandeel van omzet uit gespreksafgifteactiviteiten in de totale omzet van de vaste telefonie

[VERTROUWELIJK]

Figuur 38: aandeel van omzet uit gespreksafgifteactiviteiten in de totale omzet van de operator

379.5 Het BIPT concludeert daaruit dat een eventueel *"waterbedeffect"* in België niet een zodanige omvang zou kunnen hebben dat het de hierboven ontwikkelde redenen om de prijzen voor vaste gespreksafgifte te baseren op de zuiver incrementele kosten, ter discussie zou kunnen stellen.

380. Om die redenen legt het BIPT, zoals de Europese Commissie aanbeveelt, op dat de prijs voor gespreksafgifte op de vaste netwerken zou moeten worden vastgesteld op basis van de zuiver incrementele kosten.

6.5.2.1.2.2 Symmetrische tarieven

381. Een van de fundamentele doelstellingen van het Belgische en Europese regelgevingskader is de bevordering van de concurrentie in de elektronische-communicatiesector. De NRI moet met name erop toezien dat de concurrentie niet wordt verstoord en dat efficiënte investeringen worden aangemoedigd.

171 Commission Staff working document SEC(2009) 600 accompanying the Commission Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU : Implications for Industry, Competition and Consumers, 31.

382. De ex-anteregulering van de sector van de elektronische communicatie moet zorgen voor de overgang naar een daadwerkelijk concurrerende markt (considerans 1 van de Kaderrichtlijn): *"Het huidige regelgevingskader voor de telecommunicatie heeft het mogelijk gemaakt de voorwaarden te scheppen voor daadwerkelijke mededinging in de telecommunicatiesector tijdens de overgang van een monopolistische situatie naar volledige mededinging"*)[172]. Deze sectorale regulering moet er dus naar streven de voorwaarden die zouden gelden op een dergelijke markt die verondersteld wordt volmaakt concurrerend te zijn, te reproduceren en erop vooruit te lopen (considerans (25) van de Kaderrichtlijn: *"In bepaalde omstandigheden moeten ex ante verplichtingen worden opgelegd om de ontwikkeling van een concurrerende markt te waarborgen."*)[173]. "*Het is wel essentieel dat ex-ante regulerende verplichtingen alleen worden opgelegd wanneer er geen daadwerkelijke en duurzame mededinging is."*[174] Op een volmaakt concurrerende markt kunnen de ondernemingen andere verkoopsvolumes, andere schaalvoordelen en dus andere eenheidsproductiekosten hebben. Overeenkomstig de klassieke economische theorie zal de prijs van de markt, wegens de concurrentiedruk, zich aan alle ondernemingen opdringen, die hun aanbod zullen bepalen rekening houdende met de kostenfunctie ervan. Minder efficiënte ondernemingen hebben geen andere keuze dan de prijs van de markt te volgen aangezien een hogere prijs de consumenten zou doen afhaken. Gespreksafgifte is een volledig homogeen product. Het is moeilijk in te zien hoe de operatoren hun gespreksafgiftedienst zouden kunnen differentiëren. Daarom is er alle reden om aan te nemen dat als er concurrentie zou heersen op de markt voor de afgifte van vaste gesprekken, er op die markt één prijsniveau zou gelden.

383. Symmetrische tarieven vormen een aansporing tot efficiëntie. De Europese Commissie merkt terecht het volgende op: "*In een situatie waarin sprake is van concurrentie, concurreren exploitanten op basis van de huidige kosten en worden zij niet gecompenseerd voor kosten die het gevolg zijn van inefficiënte bedrijfsvoering*"[175] en "*Exploitanten die gecompenseerd worden voor feitelijke afgiftekosten zullen niet geneigd zijn efficiënter te werken*"[176]. De symmetrie van de tarieven spoort dus minder efficiënte operatoren aan om efficiëntiewinst te boeken. Ze belet ook dat de kosten van de inefficiënties worden overgedragen naar de efficiëntere operatoren. Het monopolie waarover elke operator beschikt voor de gespreksafgifte op zijn eigen netwerk, biedt hem de mogelijkh*eid om deze dienst aan de andere operatoren aan te rekenen tegen een buitensporige prijs. De verleiding om de kosten van zijn concurrenten te verhogen ("raising rivals' costs") door een gespreksafgiftepri*js te *vragen die hoger is dan de hunne is evident. Bijgevolg begunstigen symmetrische afgiftetarieven een onvervalste con*currentie.

172 Considerans 1 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten.

173 *Idem*, considerans 25.

174 Considerans 5 van 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 -diensten

175 Considerans 9 van Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de E.U.

176 *Idem*, considerans 10.

384. Asymmetrische tarieven kunnen bovendien als effect hebben dat de transparantie voor de eindgebruiker vermindert. Het is voor de eindgebruiker niet altijd even gemakkelijk om het verschil tussen de off- en de on-net tarieven te kennen.

385. De alternatieve infrastructuren zijn geliberaliseerd in 1996 en de markt van de elektronische communicatie is volledig voor concurrentie opengesteld op 1 januari 1998. Na meer dan tien jaar liberalisering is een beleid ter ondersteuning van markttoetreding door middel van asymmetrische en hoge gespreksafgiftetarieven niet langer gerechtvaardigd en zou dit ertoe kunnen aanzetten dat inefficiënte concurrenten de markt betreden. Na de marktanalyse die heeft geleid tot het besluit van het BIPT van 11 augustus 2006, is de tarifaire asymmetrie tussen de verschillende vaste operatoren op de Belgische markt reeds sterk verminderd. De conclusies die het BIPT trekt in het kader van dit besluit doen dan ook geen afbreuk aan de besluiten genomen onder het vorige regelgevingskader en de toen geldende omstandigheden.

386. De schaalvoordelen stellen de operatoren die over aanzienlijke volumes beschikken in staat om hun vaste kosten over een groot aantal minuten af te schrijven en dus om hun eenheidskosten voor de productie te drukken. Het ging om de voornaamste reden waarom het BIPT in 2006 een beperkte asymmetrie had aanvaard ten gunste van de alternatieve operatoren. Nu blijkt echter dat deze schaalvoordelen in elk geval moeten worden gerelativeerd. In de Aanbeveling van 7 mei 2009 wordt hierover opgemerkt: "*Om voor het kostenmodel de efficiënte omvang te kunnen bepalen van een exploitant, moeten NRI's rekening houden met het feit dat exploitanten in vaste netwerken de mogelijkheid hebben hun netwerken in bepaalde geografische gebieden aan te leggen en zich op routes met een hoge dichtheid kunnen concentreren en/of relevante netwerkinput kunnen huren van gevestigde exploitanten. Bij het definiëren van één enkele efficiënte omvang voor de modelexploitant moeten de NRI's er derhalve ook rekening mee houden dat efficiënte toegang moet worden bevorderd en tegelijkertijd oog hebben voor het feit dat kleine exploitanten onder bepaalde omstandigheden kunnen produceren in kleinere geografische gebieden tegen lagere kosten per eenheid. Voorts kan men ervan uitgaan dat kleinere exploitanten die niet de schaalvoordelen genieten van de grootste exploitanten die actief zijn over bredere geografische gebieden, eerder geneigd zijn input kopen tegen wholesaleprijzen dan zelf afgiftediensten te leveren.*"[177]

387. De karakteristieken die door de Europese Commissie zijn geïdentificeerd en in de vorige paragraaf aangehaald, blijken te kloppen in België:

387.1 De operatoren leggen hun netwerk aan in specifieke geografische gebieden (Telenet, Numéricable of Dommel). Ook al is België binnen de Europese Unie een klein land, toch is het mogelijk om zich toe te leggen op verbindingen met druk verkeer. In het bijzonder focussen operatoren die zich tot de markt van de ondernemingen richten, zich op de as Brussel/Antwerpen. Ondanks het feit dat de zones Antwerpen, Mechelen, Halle-Vilvoorde, Leuven en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest "slechts" 31,99%[178] van de totale Belgische bevolking

177 Bijlage bij Aanbeveling 2009/396/EG van de Europese Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de E.U., 73.

178 Bron : http://www.nbb.be/belgostat/PublicatieSelectieLinker?LinkID=430000034|910000082&Lang=N.

herbergen, is toch 47,86%[179] van het BBP uit deze regio's afkomstig (gegevens uit 2009).

387.2 De alternatieve operatoren hebben de mogelijkheid om netwerkelementen te huren bij Belgacom, en soms tegen gereguleerde prijzen (afgevende segmenten van BROTSoLL-huurlijnen, Ethernet-transport BROBA VDSL2).

388. Rekening houdende met het grote aandeel gemeenschappelijke kosten op het gebied van elektronische communicatie (fenomeen dat nog wordt geaccentueerd door de technologische convergentie), heeft de keuze van een methode die gebaseerd is op de zuiver incrementele kosten (zie vorig deel) tot gevolg dat de gespreksafgiftekosten per eenheid van de verschillende operatoren convergeren.

389. De aanpak van de symmetrische regulering krijgt ook de voorkeur van de ERG (*"European Regulators Group"*) in zijn gemeenschappelijke standpunt van 28 februari 2008 over de tariefsymmetrie van de afgiftelasten[180]: *"Termination rates should normally be symmetric and asymmetry, acceptable in some cases, requires adequate justification". "While in the past fixed telecom operators essentially provided a limited range of telephony services, in recent years operators have been able to use the same network to provide a wide range of services, including broadcasting and broadband Internet in addition to telephony. This means that revenues from termination services are proportionally likely to become less important to all operators, incumbents and OAOs alike* [zie dalend effect op bovenstaande figuren) a*s such any entry assistance policy based on higher OAOs' FTRs is likely to be less effective than in the past. Given that the higher FTRs of OAOs translate in higher prices for calling these networks for consumers, if they are unlikely to promote more competition in the long run, they would be significantly less justifiable than in the past.*

First, given that under CPP the consensus is that the terminating operator would have a monopoly in setting its FTR, there may be justifications to set them at the level of an efficient operator for all operators in order to provide incentives to be efficient. In this context it may be difficult to justify a decision not to provide the same incentives to all operators and it may not be clear why OAOs should not be as efficient as incumbents. Indeed, it is unclear whether and, if so, to what extent OAOs would suffer from diseconomies of scale relative to the incumbent.

[…]

Fixed OAOs are free to enter in selected areas – i.e. the ones that are potentially the most profitable – and adopt whichever technology they believe it is the most efficient. In this regard, a fixed OAO operating an a regional basis, using a new technology and an optimized network will presumably be able to reach an efficient scale in a relatively short timeframe. Therefore, the claim that OAOs suffer from dis-economies of scale may not be as strong as sometimes thought.

[…]

179 Bron: http://www.nbb.be/belgostat/PublicatieSelectieLinker?LinkID=430000034|910000082&Lang=N; http://economie.fgov.be/nl/statistieken/cijfers/economie/index.jsp; http://www4.vlaanderen.be/dar/svr/Cijfers/Pages/Excel.aspx.

180 ERG Common Position (07) 83 on symmetry of fixed call termination rates and mobile call termination rates, 39-40.

Second, there is also an argument that the FTRs imposed should not undermine the pressure for effective competition at the retail level due to the presence of an externality. In call termination this arises because charges for call termination are included in the originating operator's cost base and are reflected in the retail charge paid by the caller, not the recipient of the call. Consequently, operators have incentives to set high call termination charges which raise their competitors' costs. Furthermore, operators have weak incentives to minimise costs and charges of call termination because the implications of high charges are faced by the customers of competing operators. The consequence of this is that if all call termination charges were based strictly on incurred costs, there would be a distortion of competition. If one operator, through being more efficient, were able to deliver calls more cheaply than another, the operator benefiting from this efficiency and lower cost would not be the more efficient operator which has reduced termination costs, but the less efficient operator since it is buying the cheaper call termination service. The less efficient operator would therefore gain a competitive advantage."[181]

390. De symmetrische of bijna-symmetrische regulering van de FTR-lasten van de verschillende nationale vaste operatoren is het basisprincipe dat reeds in veel lidstaten van de Europese Unie toegepast is. Met de aanneming van de Aanbeveling van 7 mei

181 Vrije vertaling: "Gespreksafgiftetarieven zouden normaal gesproken symmetrisch moeten zijn en asymmetrie, die in sommige gevallen aanvaardbaar is, moet behoorlijk worden gemotiveerd. Terwijl vaste telecomoperatoren vroeger voornamelijk een beperkt gamma van telefoondiensten aanboden, konden de operatoren de jongste jaren hetzelfde netwerk gebruiken voor een ruim gamma van diensten, waaronder televisieomroep en breedbandinternet naast telefonie. Dit betekent dat de inkomsten uit de gespreksafgiftediensten verhoudingsgewijs aan belang kunnen inboeten voor alle operatoren, historische en alternatieve operatoren dooreen (zie neerwaarts effect in de figuren 32 en 33). Bijgevolg zal elk beleid om de toetreding te helpen en dat gebaseerd is op hogere lasten voor vaste gespreksafgifte van de alternatieve operatoren waarschijnlijk minder efficiënt zijn dan vroeger. Aangezien de hogere lasten voor vaste gespreksafgifte van de alternatieve operatoren worden vertaald in hogere tarieven die worden doorberekend aan de klanten die naar deze netwerken bellen, zouden zij veel minder gerechtvaardigd zijn dan in het verleden, hoewel het onwaarschijnlijk is dat zij een intensifiëring van de langetermijnconcurrentie begunstigen.
Ten eerste, aangezien volgens het 'CPP'-principe (oproepende lijn belt) de vaste consensus is dat de gespreksafgifteoperator monopolistisch zou zijn in het bepalen van zijn lasten voor vaste gespreksafgifte, zou het gerechtvaardigd kunnen zijn om ze vast te stellen op het niveau van een efficiënte operator voor alle operatoren, om ze ertoe aan te sporen efficiënt te zijn. In deze context zou het moeilijk kunnen blijken om de beslissing te rechtvaardigen om niet dezelfde aansporingen toe te passen op alle operatoren en zou het moeilijk kunnen zijn om te begrijpen waarom de alternatieve operatoren niet even efficiënt zouden moeten zijn als de historische operatoren. Het is namelijk niet altijd heel duidelijk en zo ja, in welke mate de alternatieve operatoren te lijden zouden hebben onder schaalvoordelen ten opzichte van de historische operator.
[…]
Het staat de alternatieve vaste operatoren vrij specifieke gebieden te dekken (m.a.w. die welke het meest rendabele potentieel hebben) en de technologie te kiezen die ze het meest efficiënt achten. Daarbij zal een alternatieve vaste operator die op regionaal niveau actief is en die een nieuwe technologie, alsook een geoptimaliseerd netwerk gebruikt, waarschijnlijk in staat zijn om op relatief korte termijn een efficiënt niveau te bereiken. Daarom zou de bewering dat de alternatieve operatoren te lijden hebben onder schaalvoordelen misschien minder gefundeerd kunnen zijn dan men zou kunnen denken.
[…]
Ten tweede kan ook worden geargumenteerd dat de opgelegde lasten voor vaste gespreksafgifte de druk niet zouden mogen ondermijnen die wordt uitgeoefend op de daadwerkelijke concurrentie op retailniveau wegens een extern effect. Dit fenomeen doet zich voor bij gespreksaangifte omdat de afgiftetarieven begrepen zijn in de basiskosten van de operator van oorsprong en doorberekend worden in de retailkosten die worden gedragen door de beller, en niet de ontvanger van de oproep. Daarom zijn er voor de operatoren stimuli om hoge gespreksafgiftetarieven vast te stellen, waardoor ze de kosten voor hun concurrenten doen stijgen. Bovendien zijn er voor de operatoren maar geringe aansporingen om hun kosten en lasten voor gespreksafgifte tot een minimum te beperken, omdat de klanten van de concurrerende operatoren geconfronteerd worden met de gevolgen van de hoge lasten. Resultaat: als de gespreksafgiftetarieven strikt gebaseerd waren op de gedragen kosten, dan hadden we te maken met een verstoring van de concurrentie. Als een operator, door efficiënter te zijn, in staat zou zijn om oproepen te versturen tegen een interessanter tarief dan een andere, dan zou de operator die van deze efficiëntie en van deze lagere kostprijs profiteert niet de meest efficiënte operator zijn die de afgiftekosten verlaagd heeft, maar wel de minst efficiënte operator, aangezien hij de goedkoopste gespreksafgiftedienst koopt. De minst efficiënte operator zou dus van een concurrentievoordeel profiteren."

2009 kan men redelijkerwijs verwachten dat de symmetrie van de tarieven voor vaste gespreksafgifte geleidelijk aan de norm wordt.

Regulated FTRs – full symmetry with incumbent, depending on network topology: either at multiple rates (on traditional networks) or at a single rate (on NGN – see e.g. NL)	REG-FULL	DK (3 largest ANOs), DE, LU, SE NL (2012), NO (2012), IT (2012 for IP IC)
Regulated FTRs – symmetrical at incumbent's local level rate	REG-LOC	IT (2012 for TDM IC) FR
Regulated FTRs – symmetrical at incumbent's single or double transit rate	REG-TRAN	AT, IT, NL (until 2012)
Regulated FTRs – maximum allowed asymmetry (x or x% above incumbent FTR)	MAX	BE(*), PT, ES
Regulated FTRs – delayed reciprocity (ANOs' FTRs set to incumbent FTR x years before)	DR	GR
ANOs' FTRs unspecified (e.g. general cost orientation obligation or 'fair and reasonable charges' without specific price caps) or unregulated	U	DK (other ANOs), FI, IE, NO (until 2012), CH, UK

Figuur 39: toepassing van symmetrie door de Europese NRI's, december 2011[182]

(*)In de praktijk is de maximaal toegestane 15% asymmetrie op het IAA-niveau toegepast.

391. Voor de markt van de gespreksafgifte op de mobiele netten heeft het BIPT gesteund op een generiek *bottom-up* kostenmodel dat de kosten van elke operator afzonderlijk en de kosten van een hypothetische efficiënte operator bepaalt[183]. Voordien had het BIPT gesteund op een generiek *top-down* kostenmodel dat werd toegepast op elke operator afzonderlijk[184]. Voor de markt voor gespreksafgifte op de vaste netwerken is een dergelijke benadering niet meer denkbaar. In tegenstelling tot de mobiele markt, waar er slechts drie operatoren zijn die elk een relatief homogene dekking en kostenstructuur hebben, onderscheidt de markt van de vaste operatoren zich door de aanwezigheid van een historische operator met nationale dekking, en een groot aantal alternatieve operatoren met een heterogene dekking en kostenstructuur, bijvoorbeeld wegens verschillende technologieën. In die omstandigheden is het niet denkbaar om voor elke operator een kostenmodel uit te werken. Deze onmogelijkheid wordt bevestigd door het gemeenschappelijke standpunt van de ERG: "*Third, the increase in the number of OAOs that followed liberalization may lead to an increase in the overall regulator's and operators' resources invested in setting asymmetric FTRs. As the potential benefits from setting asymmetric FTRs may be lower than in the past it could be argued that one of the benefits of symmetric FTRs is that they are easy to implement without exhausting disproportionate resources. Thus a desirable feature of symmetric tariffs is that they resolve the transaction costs that would arise from multiple negotiations, as well as the regulatory costs arising*

182 Bron: Cullen International

183 Besluit van de Raad van het BIPT van 29 juni 2010 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een sterke machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor markt 7 van de lijst van de Aanbeveling van de Europese Commissie 17 december 2007 : Gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken.

184 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 markt 16 : Gespreksafgifte op elk mobiel netwerk.

from the assessment of each individual OAO's charging proposal in applying cost control or in the event of a dispute."[185]

392. Het BIPT ziet geen reden om een asymmetrie tussen de vaste-gespreksafgifteoperatoren voorlopig te behouden, zoals het per besluit van 29 juni 2010 wel bepaalde voor de mobiele operatoren. De situatie tussen de vaste en de mobiele operatoren is niet vergelijkbaar aangezien het verschil tussen de gespreksafgiftetarieven van de mobiele operatoren vele malen groter is dan tussen de vaste operatoren. Ter illustratie worden hier de tarieven vergeleken tussen de mobiele[186] en de vaste gespreksafgifte.

In eurocent	
Tarieven voor vaste gespreksafgifte	
Belgacom (IAA)	0,67[187]
OLO	0,77
Tarieven voor mobiele gespreksafgifte	
Belgacom mobile	7,20
Mobistar	9,02
KPN	11,43
Verschil tussen operatoren	
Verschil Belgacom - OLO	0,10
Verschil Belgacom Mobile - Mobistar	1,82
Verschil Belgacom Mobile - KPN	4,23
Verschil Mobistar - KPN	2,41

Figuur 40: vergelijking tussen tarieven voor vaste en mobiele gespreksafgifte

393. Dit kleinere verschil maakt een snellere wegwerking van de asymmetrie mogelijk.

394. De aanpak van een symmetrische regulering van de lasten voor vaste gespreksafgifte in België was al uitdrukkelijk vermeld in het besluit van 11 augustus 2006 betreffende markt 9/2003: *"Voor de periode na de periode van deze analyse is het BIPT van oordeel dat het waarschijnlijk noodzakelijk en wenselijk zal zijn om alle termineringslasten van alle vaste operatoren (Belgacom inbegrepen) op elkaar af te stemmen, om op termijn te komen tot een situatie van perfecte symmetrie tussen alle operatoren."*[188]

395. Om die redenen is het BIPT van mening dat, zoals de Europese Commissie aanbeveelt, de prijzen voor gespreksafgifte op de vaste netwerken symmetrisch zouden moeten zijn.

185 ERG Common Position (07) 83 on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates, 40: "*Ten derde, kan de stijging van het aantal OLO's die op de liberalisering volgde aanleiding geven tot een stijging van de totale middelen van de regulator en van de operatoren die worden geïnvesteerd in de bepaling van asymmetrische tarieven voor vaste gespreksafgifte (FTR's). Aangezien de mogelijke voordelen van het bepalen van FTR's kleiner kunnen zijn dan vroeger, kan worden geargumenteerd dat een van de voordelen van symmetrische FTR's erin bestaat dat ze gemakkelijk kunnen worden toegepast zonder onevenredige middelen op te gebruiken. Een gewenst aspect van symmetrische tarieven is daarom dat ze de transactiekosten uitschakelen die zouden ontstaan uit veelvoudige onderhandelingen, alsook de kosten voor regulering die voortvloeien uit de beoordeling van het tariferingsvoorstel van elke OLO apart bij het toepassen van kostencontrole of in geval van een betwisting."* (vrije vertaling)

186 Alvorens het besluit van 29/06/2010 aan te nemen.

187 FTR-tarief per minuut voor een gemiddelde oproepduur van 3 minuten (50% in de piekuren, 50% in de daluren) - berekening obv figuur 39.

188 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 significante 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. 229.

6.5.2.1.2.3 Een bottom-up benadering die het model vormt van een efficiënte operator

396. De basering op het kostenniveau van een efficiënte operator kan de operatoren die op de beschouwde markt evolueren, aanmoedigen tot een grotere efficiëntie, met name wat hun investeringen betreft (cf. artikel 8, 2, c) van de Kaderrichtlijn). Deze aanpak voldoet dus ten volle aan de algemene doelstelling die uit het regelgevingskader voortvloeit om economische efficiëntie na te streven. Ze belet ook dat de eventuele inefficiënties van de operatoren worden gedragen door concurrerende operatoren en helpt om de retailprijzen te doen zakken ten voordele van de consumenten.

397. Het Brusselse hof van beroep heeft geoordeeld dat "*een operator in staat moet zijn, niet om al zijn kosten te dekken, maar enkel diegene die verbonden zijn aan een efficiënte verrichting. Dat is de manier waarop artikel 62 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie moet worden gelezen*"[189] (vrij vertaald).

398. Een *bottom-up* model is beter geschikt om de kosten van een efficiënte operator te bepalen. Hoewel het in een *top-down* benadering niet onmogelijk is om de inefficiënties te neutraliseren, bieden de *bottom-up* modellen een makkelijker manier om de echte inefficiënties uit de weg te ruimen[190].

399. Een *bottom-up* model stemt beter overeen met de methodische keuze van het BIPT voor een symmetrische regulering, aangezien het de mogelijkheid biedt om objectief het enige (en theoretische) kostenniveau te bepalen van een operator.

400. Om die redenen is het BIPT van mening dat, zoals de Europese Commissie aanbeveelt, de prijs voor gespreksafgifte op de vaste netwerken zou moeten worden vastgesteld op basis van een bottom-up benadering die de kosten van een efficiënte operator in een model giet.

6.5.2.1.2.4 Nationale omstandigheden

401. Ten eerste wordt erop gewezen dat er op het vlak van de wholesalemarkten geen specificiteiten zijn die eigen zijn aan de gespreksafgifte op de Belgische vaste netwerken. Net zoals in heel Europa vormt het netwerk van elke operator een aparte markt en beschikt elke operator over een monopolie voor de gespreksafgifte op zijn netwerk.

402. Daarentegen is het wel een Belgische specificiteit dat sommige alternatieve operatoren (Telenet et Versatel) in het vroegere regelgevingskader en wegens de toenmalige omstandigheden, hoge vaste gespreksafgiftetarieven hebben mogen toepassen (zoals geïllustreerd in Figuur 26). Deze sterke asymmetrie is echter reeds grotendeels beperkt tussen 2006 en 2009 door een besluit van het BIPT[191], waarbij die twee operatoren onderworpen waren aan een specifiek glide path. Deze verschillende behandeling heeft op 1 januari 2009 een einde genomen.

---

189 Brussel, 30 juni 2009, R.G., 2006/AR/2332, r.o. 79, 67

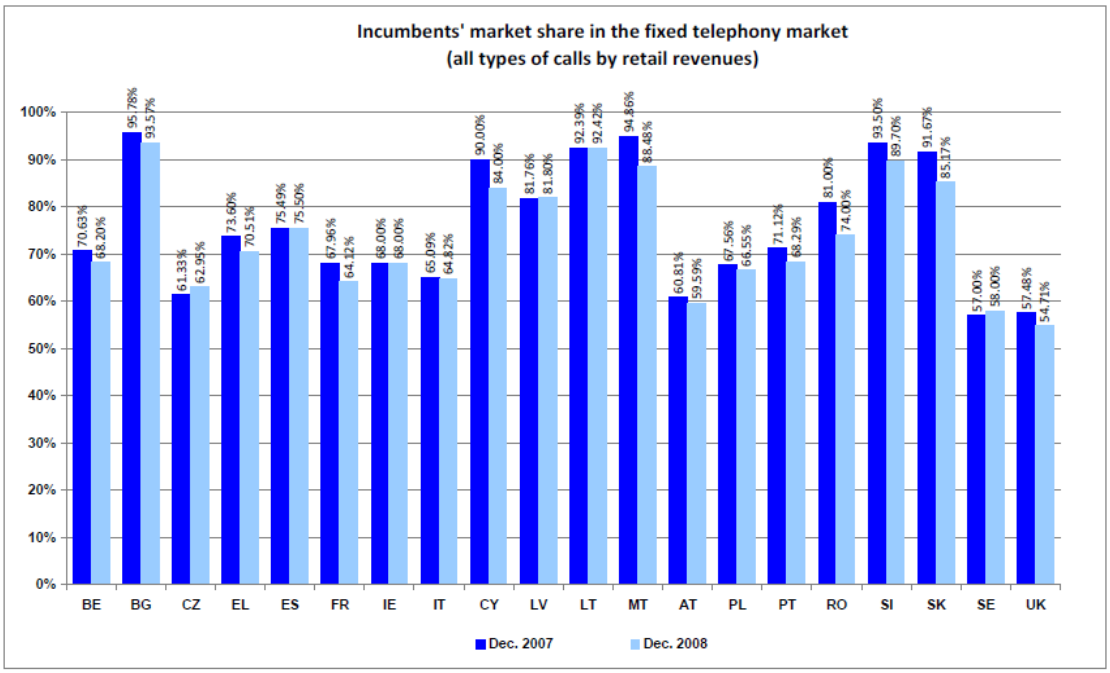
190 Zie Andersen, Study on the implementation of cost accounting methodologies and accounting separation by telecommunication operators with significant market power, 3 juli 2002, 13.

191 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 significante 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.

403. De Belgische tarieven voor vaste gespreksafgifte zitten op een niveau dat in de buurt ligt van het Europese gemiddelde (zie Figuur 12 en Figuur 13).

404. Net als elders in Europa is er op technologisch vlak een migratie aan de gang of gepland naar de netwerken van de nieuwe generatie.

405. Op de retailmarkten die stroomafwaarts van de gespreksafgiftemarkten liggen, zijn er evenmin Belgische specificiteiten te zien. Zoals in Figuur 41 is weergegeven is de algemene tendens in de EU een nog altijd hoog marktaandeel voor de incumbent dat vrij stabiel blijft. Ook op dit vlak kunnen we niet spreken van uitzonderlijke Belgische omstandigheden.



Figuur 41: marktaandelen van incumbents in de vaste-telefoniemarkt in de EU

406. De retailmarkt evolueert steeds meer naar triple-playaanbiedingen (telefonie, internet, televisie). Een dergelijke evolutie is ook waarneembaar in het buitenland, zeker in de buurlanden van België.

407. Tegen de Belgische historische operator Belgacom zijn bij de mededingingsautoriteiten klachten ingediend wegens price squeeze in het kader van bepaalde tariefplannen (Benefit Excellence[192], Happy Time[193]). In dit stadium heeft Belgacom echter geen veroordeling opgelopen voor onrechtmatige praktijken wat de markt voor vaste telefonie betreft. Bovendien kan een evolutie naar zuiver incrementele kostengebaseerde prijzen definitief de eventuele problemen met onrechtmatige praktijken op retailniveau uit de weg helpen, dankzij een aanzienlijke verlaging van de vaste-gespreksafgiftelasten.

408. Rekening houdend met de hierboven onderzochte elementen, meent het BIPT, in het kader van deze analyse, dat er geen nationale omstandigheden bestaan die zo specifiek

192 De procedure met betrekking tot het plan Benefit Excellence werd ontvankelijk geacht in het kader van een besluit over een verzoek om voorlopige maatregelen maar werd geklasseerd door het Auditoraat in het licht van zijn prioriteiten en beschikbare middelen.

193 De procedure in verband met het tariefplan Happy Time loopt nog steeds.

zijn dat ze een afwijking op de door de Europese Commissie voorgestelde aanpak op het vlak van controle van de vaste-gespreksafgiftekosten zouden rechtvaardigen.

6.6 Verplichtingen inzake kostentoerekeningssysteem

6.6.1 Beschrijving van de correctiemaatregel

6.6.1.1 Kostentoerekeningssysteem opgelegd aan Belgacom

409. Overeenkomstig artikel 62, § 2, § 3 en § 4, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie moet Belgacom een kostentoerekeningssysteem instellen dat voldoet aan de voorwaarden die het BIPT heeft vastgesteld in zijn besluit van 22 augustus 2007[194]. De naleving door Belgacom van de nadere regels van dit besluit zal op kosten van Belgacom worden gecontroleerd door een erkende bedrijfsrevisor die door Belgacom wordt aangewezen. Het BIPT zal ieder jaar volgend op het rapport van de bedrijfsrevisor een verklaring betreffende de inachtneming van het systeem publiceren.

410. Belgacom is ertoe gehouden aan het BIPT alle elementen mee te delen aan de hand waarvan het BIPT de naleving van de tariefverplichtingen kan controleren.

6.6.1.2 Geen kostentoerekeningssysteem opgelegd aan de alternatieve operatoren met een significante machtspositie

411. Het BIPT acht het niet evenredig om een verplichting met betrekking tot een kostentoerekeningssysteem aan de andere operatoren met een significante machtspositie op te leggen.

6.6.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de remedie

6.6.2.1 Kostentoerekeningssysteem opgelegd aan Belgacom

412. Het BIPT acht het gerechtvaardigd om voor Belgacom de verplichting te handhaven om een kostentoerekeningssysteem toe te passen dat door het BIPT is goedgekeurd.

413. Een telecommunicatieoperator zoals Belgacom is van nature uit een complexe onderneming gelet op de omvang, de diversiteit en de technische aard van haar activiteiten. Een kostentoerekeningssysteem (namelijk een geheel van regels aan de hand waarvan de kosten, inkomsten en ingezet kapitaal van een onderneming over haar verschillende diensten en activiteiten kunnen worden verdeeld) is onontbeerlijk opdat de regulator in staat zou zijn na te gaan dat de verplichtingen inzake terugwinning van de kosten en controle op de toegangsprijzen in acht worden genomen (de regulator moet in het bijzonder over nuttige informatie kunnen beschikken om zijn kostenmodellen op te stellen).

414. Als er geen gepast kostentoerekeningssysteem was, zou het moeilijk zijn om de naleving van de verplichting inzake kostenbasering te controleren. Het is dus van fundamenteel

194 Besluit van de Raad van het BIPT van 22 augustus 2007 met betrekking tot 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, de controle van het kostentoerekeningssysteem, alsook de na te leven termijnen. Dat besluit beoogt de invoering van die verplichting op transversale wijze, voor alle markten waarop Belgacom als operator met een significante machtspositie wordt beschouwd.

belang dat de kostenbasering gepaard gaat met een verplichting tot het toepassen van een toerekeningssysteem.

415. Ook al heeft het BIPT geopteerd voor een *bottom-up* model dat een efficiënte operator vertegenwoordigt, toch wordt een *bottom-up* model niet noodzakelijk uitgewerkt, uitgaande van een wit blad. Het netwerk van Belgacom is het grootste van het land en het enige dat het hele land bestrijkt. Dat netwerk is datgene waarop alle alternatieve operatoren noodzakelijkerwijs moeten aansluiten en de architectuur ervan heeft dus een invloed op alle operatoren. Voor de ontwikkeling van een *"bottom-up"* model dat representatief is voor een efficiënte operator moet het BIPT absoluut over talrijke technische of boekhoudkundige gegevens over het netwerk van Belgacom beschikken[195]. Zonder een gepast kostentoerekeningssysteem zou de ontwikkeling van het kostenmodel veel moeilijker worden gemaakt.

416. De toepassing van een kostentoerekeningssysteem is een verplichting van transversale aard die kan worden opgelegd krachtens verschillende bepalingen van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (bijv. de artikelen 62, 64). Eenzelfde operator kan immers op verscheidene relevante markten worden aangemerkt als beschikkende over een significante machtspositie. Dat is het geval met Belgacom, dat momenteel verplicht is om wegens zijn significante machtspositie op andere relevante markten een kostentoerekeningssysteem in te stellen. De transversale aard van de verplichting om een kostentoerekeningssysteem in te stellen maakt de toepassing en het gebruik van één enkel kostentoerekeningssysteem mogelijk dat nuttig is voor verschillende relevante markten maar vereist daartoe dat er een besluit wordt aangenomen dat deze verplichting oplegt voor elk van de betrokken relevante markten. Men moet er immers voor zorgen dat het doorvoeren van die verschillende verplichtingen op een coherente manier gebeurt. De coherentie vereist dat de operator één kostentoerekeningssysteem instelt (en stelt hij verscheidene kostentoerekeningssystemen in, dan moeten die onderling perfect coherent zijn). In het tegenovergestelde geval zou er een gebrek aan transparantie bestaan en een verhoogd risico op fouten, weglatingen of dubbeltellingen, en bijgevolg zou het risico groter zijn dat er geen tarieven worden bereikt die voldoen aan de wettelijke vereisten.

417. Gelet op de verplichtingen die vroeger op Belgacom rustten, heeft deze operator reeds een kostentoerekeningssysteem ontwikkeld, zodat het behoud van dit systeem geen onevenredige last vormt voor Belgacom. Niettemin moet het kostentoerekeningssysteem worden bijgewerkt en jaarlijks gecontroleerd.

6.6.2.2 Geen kostentoerekeningssysteem opgelegd aan de alternatieve operatoren met een significante machtspositie

418. De overige operatoren die op de markt over een significante machtspositie beschikken zijn kleinere ondernemingen (en soms heel wat kleiner) dan Belgacom. Bovendien beschikken deze operatoren, in tegenstelling tot Belgacom, meestal maar over een significante machtspositie op de markt voor de afgifte van vaste gesprekken. Sommigen hebben een significante machtspositie op andere markten (bijv. de markt voor mobiele gespreksafgifte of de markt voor televisieomroepdiensten), maar het BIPT heeft het niet gepast geacht om aan hen in het kader van de analyse van deze markten een

195 Hoewel dit netwerk niet zou worden beschouwd als de (enige) referentie om het netwerk van een efficiënte operator te definiëren.

kostentoerekeningssysteem op te leggen. Het verzamelen van de nodige gegevens en het opstellen van een kostentoerekeningssysteem legt in aanzienlijke mate beslag op de tijd en middelen van een operator. Het lijkt geen evenredige verplichting om aan hen een kostentoerekeningssysteem op te leggen, enkel voor de markt voor vaste gespreksafgifte. Dat deze praktijk in verhouding tot de alternatieve operatoren in het algemeen als onevenredig wordt beschouwd, wordt bevestigd door het feit dat slechts in 2 landen van de Europese Unie een kostentoerekeningssysteem wordt opgelegd aan alle operatoren met een significante machtspositie, zijnde in Finland[196] en in Italië[197].

6.7 Non-discriminatie

6.7.1 Beschrijving van de correctiemaatregel

6.7.1.1 Non-discriminatie opgelegd aan Belgacom

419. Artikel 10 van de Toegangsrichtlijn definieert de non-discriminatieverplichting als volgt: *"Verplichtingen inzake non-discriminatie moeten er in het bijzonder voor zorgen dat de exploitant ten aanzien van andere ondernemingen die gelijkwaardige diensten aanbieden onder gelijkwaardige omstandigheden gelijkwaardige voorwaarden toepast, en aan anderen diensten en informatie aanbiedt onder dezelfde voorwaarden en van dezelfde kwaliteit als die welke hij zijn eigen diensten of diensten van zijn dochterondernemingen of partners biedt."*[198]

420. Artikel 58 van de wet van 13 juni 2005 stelt non-discriminatie in als een van de verplichtingen die kunnen worden opgelegd aan een operator met een significante machtspositie op een relevante markt.

421. Het non-discriminatiebeginsel omvat verscheidene aspecten:

    421.1 externe non-discriminatie tussen derden;

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

    421.3 de non-discriminatieverplichtingen kunnen betrekking hebben op tariefaspecten of op non-tarifaire aspecten (dienstkwaliteit, verhelpen van defecten, installatietermijnen, toegang tot informatie).

422. In analoge omstandigheden zal Belgacom op alle derde operatoren die gespreksafgifte aanvragen, voorwaarden moeten toepassen die overeenkomen met die welke het zichzelf biedt of, in voorkomend geval, aan commerciële afdelingen, dochterbedrijven of partners. De niet-tarifaire voorwaarden moeten aan dat principe voldoen. De verplichting tot interne non-discriminatie wat de tariefvoorwaarden betreft wordt in dit besluit evenwel niet langer opgelegd aan Belgacom.

423. De toepassing van het principe van non-discriminatie houdt met name in dat *"Chinese Walls"* worden gehandhaafd tussen de commerciële afdelingen van Belgacom en de

196 In Finland wordt de markt algemeen onderverdeeld in gebieden waarvan de grenzen overeenstemmen met die van de gebieden die worden bestreken door de lokale telefoonmaatschappijen.

197 Bron: Cullen International, market analysis database, december 2011.

198 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, 14.

wholesaleafdeling van Belgacom. Deze laatste afdeling levert ook wholesalediensten aan de concurrenten (van de commerciële afdelingen) van Belgacom en beschikt hierdoor over gegevens en informatie die een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel zouden kunnen opleveren voor de commerciële afdelingen van Belgacom. Er moeten structurele scheidingsmuren bestaan tussen de wholesaleafdelingen en de commerciële afdelingen van Belgacom, alsook protocollen en specifieke instructies met betrekking tot het in acht nemen van *"Chinese Walls"* voor het personeel dat in de wholesalediensten werkt. Het BIPT zal de structurele maatregelen en de protocollen en interne instructies van Belgacom verifiëren. Eventueel zal het BIPT een versterking van deze maatregelen of een wijziging van de protocollen of van de instructies kunnen opleggen.

6.7.1.2 Non-discriminatie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie

424. De alternatieve operatoren zullen onderworpen zijn aan een verplichting tot non-discriminatie ten aanzien van derde operatoren inzake het verrichten van gespreksafgifte op hun netwerk.

425. Die verplichting bestaat uit:

    425.1 De toepassing van identieke tarieven voor alle kopers van hun gespreksafgiftedienst (externe tarifaire non-discriminatie).

    425.2 De verplichting om het non-discriminatiebeginsel na te leven inzake de kwaliteit van de gespreksafgiftedienst, of die nu intern of extern wordt verstrekt. Met andere woorden, die operatoren kunnen wat de kwaliteit van de dienst betreft geen discriminatie toepassen naar gelang van de oorsprong van de oproep.

426. De verplichting tot het opzetten van *"Chinese Walls"* moet niet worden toegepast door de alternatieve operatoren met een significante machtspositie.

6.7.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel

6.7.2.1 Non-discriminatie opgelegd aan Belgacom

427. Non-discriminatie is altijd een basisprincipe geweest dat de door Belgacom verstrekte verrichtingen inzake toegang en interconnectie regelde. Belgacom is altijd onderworpen geweest aan een dergelijke verplichting sedert de telecommunicatiemarkt voor concurrentie is opengesteld. Dat principe moet behouden worden, want anders zou Belgacom de ontwikkeling van de concurrentie op de markten voor telefoondiensten kunnen blokkeren of ernstig hinderen.

428. Een verplichting tot non-discriminatie is gerechtvaardigd en evenredig in het kader van de aanbiedingen inzake gespreksafgifte op het telefoonnetwerk op een vaste locatie. Het is immers van essentieel belang dat Belgacom alle alternatieve operatoren dezelfde verrichtingen aanbiedt als die welke hij zelf gebruikt, ofwel zijn dochterbedrijven of zijn partners. Het non-discriminatiebeginsel biedt alternatieve operatoren de mogelijkheid om een kwaliteit van dienstverlening aan te bieden die equivalent zijn aan die van de operator met een significante machtspositie en garandeert bijgevolg evenwichtige concurrentievoorwaarden. Bij het ontbreken van een verplichting tot non-discriminatie zou de verticaal geïntegreerde operator met een significante machtspositie in staat zijn

om de ontwikkeling van de concurrentie te belemmeren door zijn concurrenten te benadelen ten opzichte van zijn eigen afdelingen, dochters of partners[199], onder meer wat betreft de termijnen, de procedures, de beschikbare inlichtingen en de kwaliteit van de dienstverlening[200]. Het BIPT zal toezien op de naleving van het non-discriminatiebeginsel wat de kwalitatieve aspecten betreft.

429. Het niet meer opleggen van de interne non-discriminatie qua tarifaire voorwaarden op Belgacom wordt gerechtvaardigd door het feit dat deze gespreksafgiftetarieven zeer weinig speelruimte geven aan Belgacom om kruissubsidiërende praktijken te beoefenen[201]. Deze tarieven zijn namelijk nog lager[202] dan het vooropgestelde LRIC-niveau (strikt incrementele kosten op lange termijn) op de mobiele gespreksafgiftemarkt, waarbij beslist werd om deze maatregel weg te laten eenmaal de mobiele gespreksafgiftetarieven dit LRIC-niveau hadden bereikt. De huidige gespreksafgiftetarieven zullen bovendien naar alle waarschijnlijkheid dalen als ze zullen worden bepaald volgens de zuivere LRIC-methode. Het nog langer opleggen van deze verplichting op deze markt zou volgens het BIPT dan ook disproportioneel zijn.

430. De verplichting tot interne non-discriminatie wat de kwalitatieve aspecten betreft is gerechtvaardigd door het feit dat er los van de tariefaspecten een potentieel nefast risico voor de markt en derde operatoren bestaat, dat elk van de vaste operatoren discriminerende voorwaarden toepast voor de kwalitatieve aspecten van de dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk (bijvoorbeeld qua termijn voor indienststelling, dimensionering van de interconnectie-interfaces, kwaliteit van de dienst, enz.).

6.7.2.2 Non-discriminatie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie

431. Het BIPT is van oordeel dat de significante machtspositie van de alternatieve operatoren werkelijk zou kunnen leiden tot discriminerend gedrag tegenover derde operatoren die rechtstreekse interconnectie met die operatoren wensen, indien er geen correctiemaatregel inzake externe non-discriminatie was. In geval van onaanvaardbare discriminerende voorwaarden die worden opgelegd in het kader van een directe interconnectie, zou de derde operator geen andere keuze hebben dan een beroep te doen op een transitoperator, hetgeen inefficiëntie en concurrentienadelen zou scheppen ten opzichte van een derde operator die rechtstreeks geïnterconnecteerd is. Het BIPT is dus van oordeel dat de derde operatoren aan een "externe" non-discriminatieverplichting onderworpen zullen zijn, namelijk tegenover derden.

432. De verplichting tot interne non-discriminatie wat de kwalitatieve aspecten betreft is gerechtvaardigd door het feit dat er los van de tariefaspecten er een potentieel nefast risico is voor de markt en derde operatoren, dat elk van de vaste operatoren discriminerende voorwaarden toepast voor de kwalitatieve aspecten van de dienst voor gespreksafgifte op hun netwerk (bijvoorbeeld qua termijn voor indienststelling, dimensionering van de interconnectie-interfaces, kwaliteit van de dienst, enz.).

---

199 Zie § 85-86 van de Bekendmaking van de Europese Commissie betreffende de toepassing van de mededingingsregels op overeenkomsten inzake toegang in de telecommunicatiesector, PB C 265 van 22 augustus 1998, 02.

200 Revised ERG Common Position (06) 33 on the appropriate remedies in the ECNS regulatory framework.

201 Zie in dezelfde zin het advies van de Raad voor de Mededinging van 21 november 2011, advies 2011-A/A-04, 9.

202 Het LRIC-niveau dat de mobiele gespreksafgiftetarieven zullen bereiken op 1 januari 2013 bedraagt € 0,0108

433. Gezien hun kleinere marktaandeel is het gevaar dat de toepassing van interne discriminatie door de alternatieve operatoren kan leiden tot concurrentieverstoringen op de retailmarkt uiterst beperkt.

434. Een verplichting tot tarifaire interne non-discriminatie lijkt daarom niet nodig. De redenen die worden aangevoerd om deze verplichting niet langer op te leggen aan Belgacom gelden ook voor de alternatieve operatoren.

435. Het opleggen van *"Chinese Walls"* aan alternatieve operatoren met een significante machtspositie zou disproportioneel zijn. Dit veronderstelt namelijk een strikte scheiding van de wholesale- en retailactiviteiten en het gebruik van specifieke protocollen en instructies voor het personeel die voor alternatieve operatoren een te vergaande verplichting met zich mee zou brengen in vergelijking met de potentiële impact die deze alternatieve operatoren kunnen hebben door kruissubsidiërende praktijken. Het BIPT houdt rekening:

    435.1 met het feit dat de informatie die men over zijn concurrenten kan krijgen in het kader van de markt voor gespreksafgifte commercieel minder makkelijk te gebruiken is;

    435.2 met het feit dat de alternatieve operatoren in de regel niet voor andere diensten dan voor gespreksafgifte worden gereguleerd.

6.8 Transparantie

6.8.1 Beschrijving van de correctiemaatregel

6.8.1.1 Transparantie opgelegd aan Belgacom

436. Overeenkomstig artikel 59 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie behoudt het BIPT de transparantieverplichting die aan Belgacom wordt opgelegd.

437. De transparantieverplichting omvat de volgende aspecten:

    437.1 de publicatie en wijzigingen van een referentieaanbod;

    437.2 de mededeling van de toegangs- en interconnectieakkoorden;

    437.3 de publicatie van indicatoren inzake dienstkwaliteit;

    437.4 de publicatie van de plannen in verband met de invoering van een NGN-architectuur.

6.8.1.1.1 Publicatie van een referentieaanbod

438. Het BIPT legt aan Belgacom de verplichting op om een referentieaanbod te publiceren voor het verrichten van gespreksafgifte op zijn netwerk. Het referentieaanbod moet overeenkomstig artikel 59, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie de alternatieve operatoren in staat stellen om alleen de verrichtingen te kopen die ze nodig hebben, wat inhoudt dat die aanbiedingen voldoende gedetailleerd en gesplitst moeten zijn.

439. Zoals artikel 59, § 5, eerste lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie voorschrijft, moet het referentieaanbod door het BIPT worden goedgekeurd voordat het gepubliceerd wordt.

440. Het referentieaanbod moet de inhoud overnemen van de vroegere referentieaanbiedingen en de volgende gebieden omvatten:

440.1 Technische en tarifaire voorwaarden verbonden aan de gespreksafgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie, alsook aan de bijkomende diensten, namelijk:

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

440.2 Collocatiediensten

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

440.3 Leveringsvoorwaarden

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

6.8.1.1.2 Wijzigingen van het referentieaanbod

441. Overeenkomstig artikel 59, § 4, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie moet het BIPT het referentieaanbod ten allen tijde kunnen wijzigen om onder andere rekening te houden met de ontwikkeling van de Belgacom-aanbiedingen en

de verzoeken van de alternatieve operatoren. Belgacom is verplicht om de verzoeken van het BIPT om publicatie van bijkomende elementen, in te willigen, wanneer deze verzoeken gerechtvaardigd en evenredig zijn, en wanneer daarover voorafgaand overleg is gepleegd.

442. Belgacom of elke begunstigde van het referentieaanbod kan hierin wijzigingen voorstellen. Overeenkomstig artikel 59, § 5, eerste lid, van de wet van 13 juni 2005 worden de voorgestelde wijzigingen alleen met de instemming van het BIPT in het referentieaanbod opgenomen.

443. De verplichting om een vooraf door het BIPT goedgekeurd referentieaanbod te publiceren houdt in dat het aanvankelijke referentieaanbod en de wijzigingen die de operator hierin wenst aan te brengen, aan het BIPT worden meegedeeld.

444. In het algemeen moet Belgacom de overige operatoren zo snel als praktisch redelijk is en uiterlijk 12 maanden op voorhand op de hoogte brengen van de infrastructuurwijzigingen die voorzienbare effecten hebben op de interconnectiediensten die Belgacom aanbiedt.

445. Belgacom moet aan het BIPT en aan de alternatieve operatoren de planning van de projecten meedelen betreffende de sluiting van de huidige PSTN-interconnectiepunten over een periode van vijf jaar. Bij concrete operationele noden is het Belgacom toegestaan verschuivingen en wijzigingen aan te brengen in de planning. De sluitingen zelf moeten echter wel minstens een jaar op voorhand worden aangekondigd.

446. Onverminderd de bepalingen in zijn referentieofferte met betrekking tot de aankondiging van wijzigingen met een belangrijke operationele impact (zie hoofdstuk 13 van BRIO), moet Belgacom de alternatieve aanbieders op zijn minst drie maanden van te voren de aanpassingen aan zijn IT-systemen bekend maken en in een testfase van één maand voorzien als die aanpassingen een ingreep aan de kant van de alternatieve aanbieders vereisen.

447. Belgacom moet 2 maanden van te voren de tariefwijzigingen aan zijn "service plans" aankondigen zodat de alternatieve aanbieders de kans hebben hun retailklanten tijdig op de hoogte te brengen.

448. Wanneer een OLO een lokale interconnectie vraagt aan Belgacom moet deze laatste aan de OLO, vooraleer zij de interconnectie aanvaardt, meedelen of er in de eerste vier jaar een aanpassing wordt gepland op dit deel van het netwerk waardoor sommige diensten onbeschikbaar zouden worden. Die duur kan evenwel worden gewijzigd op basis van een bilateraal akkoord met alle betrokken operatoren. Deze informatie moet ten minste jaarlijks worden aangepast en meegedeeld.

6.8.1.1.3 Mededeling van de toegangs- en interconnectieakkoorden

449. Belgacom is bovendien verplicht om het BIPT zijn akkoorden met de alternatieve operatoren inzake toegang en interconnectie mee te delen binnen 10 dagen nadat ze ondertekend zijn.

6.8.1.1.4 Publicatie van indicatoren inzake dienstkwaliteit

450. Overeenkomstig artikel 59, § 1, eerste lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie moet Belgacom indicatoren over de kwaliteit van de dienst (KPI of *Key Performance Indicators* (waarvan het verplicht stellen wordt besproken in de

delen 5.2.4.5 en 5.2.5.4 van het document *"Revised Remedies in the ECNS regulatory framework"*[203]) publiceren.

451. De lijst van te publiceren KPI's, alsook de modaliteiten, periodiciteit en reikwijdte van de publicatie zijn in detail beschreven in het besluit van het BIPT van 27 februari 2008 ter aanvulling van de besluiten met betrekking tot de analyse van markten 1, 2, 8, 9 en 10 (nummering van de Aanbeveling van 2003) wat betreft de indicatoren inzake kwaliteit van dienstverlening (KPI – Key Performance Indicators). Belgacom moet KPI's publiceren op dezelfde manier zoals opgelegd in het besluit van 27 februari 2008. Het handhaven van de verplichtingen met betrekking tot de publicatie van de KPI's geldt dus ook voor de periodiciteit waarmee die indicatoren moeten worden gepubliceerd, namelijk op kwartaalbasis, en voor de termijn, namelijk binnen een maand na het einde van het betreffende kwartaal. De KPI's moeten worden gepubliceerd op een voor iedereen toegankelijk onderdeel van Belgacom's website.

6.8.1.1.5 Publicatie van de plannen in verband met de eventuele invoering van een NGN-architectuur

452. In het kader van de overgang naar NGA/NGN, zal Belgacom aan het BIPT en aan de alternatieve operatoren zijn netwerkontwikkelingsprojecten per regio over een periode van vijf jaar meedelen. De meegedeelde informatie omvat onder andere:

    452.1 alle geplande aanpassingen op de bestaande wholesaletoegangspunten;

    452.2 alle geplande sluitingen van punten waar wholesaletoegang wordt geleverd;

    452.3 het tijdschema van de verwachte/geplande netwerktransformaties.

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

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

453. Die projecten moeten jaarlijks worden aangepast en bekendgemaakt.

454. In september 2009 hebben Belgacom en het BIPT een akkoord bereikt over de invulling van deze verplichting. Belgacom heeft een document voorgesteld getiteld *'Belgacom network transformation outlook'*[204] dat voldoende transparantie aan de sector moet geven over de geplande netwerkevoluties en heeft dat na akkoord van het BIPT over de inhoud, op zijn website gepubliceerd. Via dit document moet alle nuttige informatie hieromtrent beschikbaar zijn voor alle operatoren die reeds over een interconnectieakkoord met Belgacom beschikken, alsook voor operatoren die nog niet geïnterconnecteerd zijn, maar die ertoe zouden kunnen worden gebracht om een interconnectieaanvraag bij deze operator te overwegen. Belgacom heeft zich er overigens eveneens toe verbonden om jaarlijks een recente lijst van de toegangspunten (LEX, LDC, KVD) te publiceren op het beveiligde deel van zijn website.

455. Het BIPT is van oordeel dat opdat de geïnterconnecteerde partijen te gelegener tijd alle nodige schikkingen kunnen treffen, de derde partijen moeten kunnen beschikken over

203 ERG Common Position (06) 33 on the approach to Appropriate Remedies in the ECNS regulatory framework.

204 http://www.belgacomwholesale.be/wholesale/en/jsp/dynamic/product.jsp?dcrName=nws_network_evolution

een periode van ten minste een jaar tussen de publicatie door Belgacom van de voormelde technische en operationele informatie enerzijds en anderzijds het ogenblik waarop de interconnectie verplicht moet worden overgedragen naar het nieuwe NGN-kernnetwerk van Belgacom.

6.8.1.2 Transparantie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie

6.8.1.2.1 Op verzoek, mededeling van de contracten en andere contractuele elementen

456. De operatoren die aangemeld zijn als SMP-operator zijn verplicht om aan het BIPT, op eenvoudig verzoek daarvan, de akkoorden die met derde operatoren gesloten zijn op het gebied van toegang en/of interconnectie integraal mee te delen.

6.8.1.2.2 Andere verplichtingen opgelegd inzake transparantie

457. De SMP-operatoren zijn verplicht om aan het BIPT op verzoek alle informatie te bezorgen die de naleving van hun reglementaire verplichtingen kan rechtvaardigen, in het bijzonder alle informatie in verband met de uitvoering van de interconnectiecontracten (facturen e.d.) en met de indicatoren van de dienstkwaliteit wat betreft de dienst voor gespreksafgifte op hun vaste netwerk.

458. Het BIPT beslist om overeenkomstig artikel 59, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie de verplichting op te leggen dat elke operator met een significante machtspositie:

    458.1 op zijn website al zijn tarieven voor gespreksafgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk publiceert voor de operatoren die van plan zijn om toe te treden tot de Belgische markt,

    458.2 op verzoek van het BIPT alle contractuele, boekhoudkundige en technische elementen meedeelt betreffende het naleven van de verplichtingen inzake de levering van gespreksafgifte op het vaste openbare telefoonnet, en met name de indicatoren inzake dienstkwaliteit.

459. Alle SMP-operatoren moeten 2 maanden van te voren de tariefwijzigingen aan hun "service plans" aankondigen. Die duur kan evenwel worden gewijzigd op basis van een bilateraal akkoord met alle betrokken operatoren.

6.8.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel

6.8.2.1 Transparantie opgelegd aan Belgacom

6.8.2.1.1 Publicatie en wijziging van een referentieaanbod

460. De verplichting die reeds in de besluiten van 11 augustus 2006 en 7 maart 2007 betreffende markt 9[205] was opgenomen om een referentieaanbod te publiceren, is in dit besluit behouden. Deze verplichting, die overigens algemeen wordt opgelegd door de

205 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 significante 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.

NRI's van andere EU-lidstaten, wordt immers algemeen erkend als een efficiënt middel om snelle en niet-discriminerende interconnectie mogelijk te maken.

461. De verplichting tot publicatie van een referentieaanbod betreffende de verrichtingen inzake toegang en interconnectie die nodig zijn voor gespreksafgifte moet worden verlengd. Die verplichting blijft essentieel voor de ontwikkeling van de markt.

462. Door Belgacom een verplichting op te leggen tot het publiceren van een referentieaanbod, wordt vermeden dat de onderhandelingen te lang duren en te weinig resultaat opleveren. Bij het ontbreken van een verplichting tot transparantie zouden de onderhandelingen inzake toegang en interconnectie langer zijn en minder efficiënt, wat het betreden van de markt en de ontwikkeling van de alternatieve operatoren zou vertragen. Op grond van het transparantiebeginsel krijgen de alternatieve operatoren een begrip van de technische architectuur en de economische en tarifaire voorwaarden van de wholesaleaanbiedingen van Belgacom. Dat principe vergemakkelijkt ook de onderhandelingen over akkoorden inzake toegang en interconnectie omdat die kunnen worden gebaseerd op voorwaarden die voor alle partijen bekend zijn, hetgeen de asymmetrie van de informatieverstrekking vermindert die kan bestaan tussen Belgacom (de historische operator), en de overige operatoren.

463. Door de transparantiemaatregel kan bovendien de naleving van de overige verplichtingen van de operator met een significante machtspositie worden nagegaan, met name de verplichting tot non-discriminatie en die van prijscontrole.

464. Die verplichting is nodig voor de ontwikkeling van de concurrentie op de markten voor openbaar beschikbare telefoondiensten op een vaste locatie, die momenteel ontoereikend is. Die verplichting bestond al in het vroegere kader en gedurende de periode van vorige marktanalyse en Belgacom kon die in het verleden op bevredigende wijze nakomen. Ze vormt daarom geen onevenredige verplichting.

465. De verplichting om een vooraf door het BIPT goedgekeurd referentieaanbod te publiceren is noodzakelijk om het BIPT in staat te stellen om zijn bevoegdheid uit te oefenen om wijzigingen te eisen, in voorkomend geval nog voor de publicatie. Het BIPT kan op elk ogenblik eisen dat het referentieaanbod wordt gewijzigd als dit nodig blijkt om de naleving te waarborgen van de ex-anteverplichtingen die door de wet zijn opgelegd (bijvoorbeeld een verplichting tot non-discriminatie of een verplichting in verband met terugwinning van de kosten).

466. Artikel 108, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie schrijft voor: *"Onverminderd de toepassing van hoofdstuk V, Afdeling 2 van de wet van 14 juni 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, hebben de abonnees het recht om bij kennisgeving van voorgestelde wijzigingen in de contractuele voorwaarden het contract zonder boete op te zeggen. De abonnees worden tijdig en ten minste één maand vooraf naar behoren individueel ter kennis gesteld van dergelijke wijzigingen en worden tegelijkertijd op de hoogte gesteld van hun recht om zonder boete het contract op te zeggen uiterlijk de laatste dag van de maand die volgt op de inwerkingtreding van de wijzigingen indien zij de nieuwe voorwaarden niet aanvaarden."* Om de alternatieve aanbieders in staat te stellen aan die bepaling te voldoen ten opzichte van hun retailklanten, moet Belgacom 2 maanden van tevoren de tariefwijzigingen aan

zijn "service plans" aankondigen zodat de alternatieve aanbieders de kans hebben hun retailklanten tijdig op de hoogte te brengen.

467. Voor operatoren die interconnectie wensen aan te gaan, moet Belgacom vier jaar op voorhand melden of er een sluiting gepland is op de locatie waar die interconnectie voor geldt.

6.8.2.1.2 Mededeling van de toegangs- en interconnectieakkoorden

468. De mededeling van de akkoorden inzake toegang en interconnectie is nodig om de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te garanderen. Bij het ontbreken van een dergelijke mededeling zou het BIPT de toepassing van het non-discriminatiebeginsel in de bilaterale akkoorden tussen de operator met een significante machtspositie en de derde operatoren niet tijdig kunnen controleren.

6.8.2.1.3 Publicatie van indicatoren inzake dienstkwaliteit

469. Indien een alternatieve operator zich wil opstellen als een aanvaardbare speler op de markt voor telefonie, moet hij in staat zijn dienstkwaliteitsniveaus te bieden die vergelijkbaar zijn met die van zijn voornaamste concurrenten. Omdat hij afhankelijk is van de dienst voor gespreksafgifte die door Belgacom wordt geboden, is het belangrijk dat die laatste die diensten verstrekt met een dienstniveau dat gelijkwaardig is aan dat welke het aan zijn retailafdeling verstrekt (zie hoofdstuk 6.7 Non-discriminatie).

470. Nu bestaat bij het eenvoudig opleggen van de publicatie van een referentieaanbod het gevaar dat dit niet toereikend is om de naleving van de voorgeschreven technische voorwaarden en de gelijkwaardigheid van de dienstniveaus te garanderen. Bijgevolg is een controlemiddel nodig om te kunnen nagaan of de dienstkwaliteitniveaus worden nageleefd, of op z'n minst te verifiëren of er, behalve in uitzonderlijke omstandigheden buiten de wil van Belgacom, geen discriminatie plaatsvindt tussen de kopers van diensten voor gespreksafgifte en de eigen retailafdeling. Het BIPT acht het dus noodzakelijk om Belgacom ertoe te verplichten indicatoren te publiceren in verband met de dienstkwaliteit. Die verplichting brengt voor de operator met een significante machtspositie beperkte kosten teweeg, rekening houdende met het feit dat hij een groot deel van die informatie nodig heeft voor zijn eigen beheer en dat de geraamde terugkerende kosten relatief gering zijn. *"De publicatie van KPI's is daarentegen een minder bindende maatregel dan dat een verplichting om dezelfde procedures toe te passen om intern en extern wholesalediensten te leveren ("equivalence of input") zou kunnen betekenen. De verplichting om KPI's te publiceren is dus geen onevenredige verplichting ten opzichte van de voordelen die een dergelijke publicatie voor de markt oplevert."*[206] Het BIPT is van mening dat de periodiciteit en de termijn van een maand redelijk zijn om statistisch relevante gegevens te verzamelen, te controleren en te publiceren. "*Het Instituut heeft er voor gekozen om de verplichting om deze indicatoren te publiceren op het openbare deel van de website van Belgacom te behouden zodat de operatoren die zouden plannen om toe te treden tot de Belgische markt, gedetailleerde informatie kunnen inwinnen over de kwaliteit van de dienst die ze zouden kunnen verwachten als ze zich zouden richten tot Belgacom voor*

206 Besluit van de Raad van het BIPT van 27 februari 2008 ter aanvulling van de besluiten met betrekking tot de analyse van markten 1, 2, 8, 9 en 10 (nummering van de Aanbeveling van 2003) wat betreft de indicatoren inzake kwaliteit van dienstverlening (KPI – Key Performance Indicators), 9.

wholesalediensten en zo met kennis van zaken hun interconnectiebeslissingen zouden kunnen nemen."[207].

6.8.2.1.4 Publicatie van de plannen in verband met de eventuele invoering van een NGN-architectuur

471. Gelet op de evolutie naar een NGN-architectuur stelt het BIPT deze nieuwe maatregel in.

472. Het is noodzakelijk en evenredig om Belgacom te verplichten aan het BIPT en aan de alternatieve operatoren zijn netwerkontwikkelingsprojecten mee te delen per regio en over een periode van vijf jaar. De aldus voorziene netwerkaanpassingen kunnen zowel slaan op het eigenlijke technische netwerk als op het businessplan van de operator.

473. Om te zorgen voor een eerlijke concurrentie en investeringen te stimuleren is het belangrijk dat er voorafgaand aan de toekomstige netwerkevoluties voldoende transparantie is over deze evoluties. Die transparantie is nodig voor de alternatieve operator opdat hij zijn commerciële model en zijn activiteiten kan aanpassen en zich kan voorbereiden op de toekomstige netwerken en producten. Het is eveneens noodzakelijk om elke discriminatie betreffende de toegang tot informatie tussen Belgacom, zijn dochterondernemingen en partners enerzijds en de alternatieve operatoren anderzijds te voorkomen. Zonder dat zou Belgacom de overgang naar NGN/NGA zo kunnen misbruiken dat zijn eigen diensten worden bevoordeeld en de ontwikkeling van diensten door alternatieve operatoren wordt verhinderd.

474. Dit is in lijn met de aanbeveling van de Commissie:

> *"Indien de SMP-exploitant overweegt om een deel van zijn bestaande koperen toegangsnetwerk door vezel te vervangen en de momenteel gebruikte interconnectiepunten buiten bedrijf te stellen, dan moeten de NRI's de relevante informatie van de SMP-exploitant ontvangen, en moet conform artikel 9, lid 1, van Richtlijn 2002/19/EG worden gegarandeerd dat ondernemingen die toegang hebben tot het netwerk van de SMP-exploitant tijdig alle nodige informatie ontvangen om hun eigen netwerken en netwerkuitbreidingsplannen dienovereenkomstig aan te passen. De NRI's moeten de vorm en het detailniveau van dergelijke informatie vastleggen, en zo garanderen dat dergelijke informatie alleen wordt gebruikt voor het beoogde doel, en dat de vertrouwelijkheid van de informatie tijdens het volledige proces is verzekerd."*[208]

475. De periode van vijf jaar garandeert de nodige zichtbaarheid om grote netwerkinvesteringen te verwezenlijken en wordt ook toegepast in het kader van de sluiting van de centrales om de voorwaarden tot sluiting op te leggen. Een vooruitblik van vijf jaar is nodig opdat de alternatieve operatoren:

    475.1 na het besluit om de dienst stop te zetten door Belgacom, op zoek kunnen gaan naar een alternatieve oplossing die de continuïteit van de diensten voor de eindgebruiker garandeert;

    475.2 een algemeen zicht hebben op de toekomst om op een efficiënte manier de investeringen te kunnen plannen;

---

207 *Idem*, 4.

208 Considerans 41 van de Aanbeveling Sec(2010) 1037 van de Europese Commissie van 20 september 2010 over gereglementeerde toegang tot toegangsnetwerken van de nieuwe generatie (NGA)-netwerken.

475.3 hun investeringen kunnen afschrijven, conform de benadering die het BIPT toepast in het kader van zijn kostenmodellen voor BRIO, BRUO en BROBA. In het besluit betreffende BROBA 2007 van 29 november 2006, wordt aldus gesteld:

> *"Wat betreft de concrete periode blijft het Instituut bij zijn oude benadering die erin bestaat de DSLAM's af te schrijven over een periode van 5 jaar. Het Instituut meent dat deze aanpak het mogelijk maakt om een juist evenwicht te vinden tussen enerzijds de gehanteerde boekhoudkundige afschrijvingsperiode (die eventueel korter is) en de werkelijke (technische) levensduur die kan worden bepaald voor sommige types van activa (intussen duidelijk meer dan 5 jaar)."*[209]

475.4 een voldoende opbrengst hebben van hun investeringen. Een termijn van 5 jaar vormt de gulden middenweg om nieuwe technologieën aan te moedigen en een voldoende opbrengst uit de investeringen te halen.

476. Bovendien is het onontbeerlijk dat de regulator en de alternatieve operatoren zo snel mogelijk worden ingelicht over deze ontwikkelingen teneinde de gevolgen voor de markt te analyseren[210]. Het betreft een verduidelijking van de transparantieverplichting in het kader van de overgang naar NGN/NGA.

477. Daarnaast zal het BIPT erover waken dat de vertrouwelijkheid van strategische informatie van Belgacom geëerbiedigd wordt. Bij het opstellen van de mededeling over de evolutie van het netwerk van Belgacom in oktober 2009[211] is er op basis van overleg tussen het BIPT en Belgacom over gewaakt dat er enerzijds een delicaat evenwicht gevonden werd tussen voldoende transparantie geven aan de sector zodat deze voldoende geïnformeerd is en dat anderzijds de vertrouwelijkheid van Belgacoms strategische keuzes werd gevrijwaard.

478. De ERG benadrukt in zijn Opinion on Regulatory Principles of NGA[212] ook het belang van de maatregelen inzake transparantie en informatie met betrekking tot de ontwikkeling van NGA-netwerken teneinde de gepaste maatregelen voor de overgang naar deze nieuwe omgeving te kunnen uitwerken. De ERG verduidelijkt dat een gebrek aan transparantie met betrekking tot de plannen voor ontwikkeling van de nieuwe netwerken, het risico inhoudt dat de concurrentie eronder zal lijden en dat de invoering van sommige reguleringsopties onmogelijk zal worden door besluiten die worden genomen op het stuk van technologie en netwerken zonder de alternatieve operatoren te raadplegen of de regulator erbij te betrekken.

---

209 Hoofdstuk § 4.2.1.b. Periode van afschrijving van de bijlage bij het besluit van 29 november 2008 betreffende de kwantitatieve aspecten van het referentieaanbod BROBA 2007.

210 Deze doelstelling wordt benadrukt in de toelichting SEC(2007) 1483 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen waarin staat dat *de regulatoren via remedies een manier moeten vinden om de ontwikkeling van nieuwe doeltreffendere netwerkarchitecturen te stimuleren terwijl de investeringen door de nieuwkomers op basis van de huidige architecturen gevrijwaard blijven. De nationale autoriteiten dienen de ontwikkelingen van dichtbij te volgen en te beoordelen teneinde erop toe te zien dat de gepaste remedies voor toegang worden behouden tijdens de prospectieve periodes waarin de concurrentie als ondoeltreffend wordt beschouwd en om ervoor te zorgen dat efficiënte toetredingen niet worden ondermijnd of ontmoedigd. (vrije vertaling)*

211 http://www.belgacomwholesale.be/wholesale/en/jsp/dynamic/product.jsp?dcrName=nws_network_evolution

212 ERG Opinion (07) 16 rev2 on Regulatory Principles of NGA, p. 26.

479. Voor de derde operatoren wordt deze periode van vijf jaar als absoluut noodzakelijk beschouwd om een duidelijk beeld te krijgen van de aanpassingen die inzake netwerkinfrastructuren worden beoogd naar aanleiding van de NGN-investeringen door een operator met wie interconnectie bestaat of met wie een toekomstige interconnectie mogelijk is. Deze verplichting stemt overeen met het standpunt in verband met de regulerende principes van de European Regulators Group (ERG) inzake NGA[213]:

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

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

480.1 "*National authorities will need to carefully follow and evaluate developments [concerning NGN] in order to ensure that appropriate access remedies are maintained for the forward-looking periods for which competition is judged to be ineffective, and to avoid undermining or discouraging efficient entry."*[214]

480.2 *"Without a clear and transparent view of the intentions of market players for deployment of NGA networks, it is not possible for the regulator to provide a clear indication of the regulatory environment that will apply to these investments. This information can be requested from operators by NRAs according to Art. 5 FD respecting confidentiality requirements. (…) It will enable the regulator to adopt the most appropriate regulatory principles."*[215]

---

213 ERG Opinion (07) 16rev2 on Regulatory Principles of NGA, 6 en 28: *"Voor een doeltreffende overgang is het belangrijk dat de NRI's ervoor zorgen dat er transparantie is en overleg wordt gepleegd over de eventuele geplande aanleg van NGA-netwerken. De regulatoren moeten hun regulerende aanpak tijdig ontwikkelen om alle marktspelers de nodige voorspelbaarheid te bieden. (…) Dit is belangrijk omdat het de beleggers en potentiële wholesaleklanten van een eventueel voorgesteld NGA-netwerk de gelegenheid biedt om hun eisen en plannen aan te geven. Dergelijke transparantie zal voordelig zijn voor de NGA-beleggers wanneer zij de mate nagaan waarin er vraag is naar wholesaletoegang tot hun netwerk. Het is ook voordelig voor de concurrenten, die met kennis van zaken beslissingen kunnen nemen over hun eigen investeringsplannen."* (vrije vertaling)

214 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, 17.: "*De nationale overheden moeten de ontwikkelingen [in verband met NGN] nauwlettend volgen en evalueren om ervoor te zorgen dat er gepaste correctiemaatregelen inzake toegang in stand worden gehouden voor de prospectieve periodes waarvoor de concurrentie ondoeltreffend wordt geacht, en om de ondermijning of ontmoediging van efficiënte toetreding te voorkomen."* (vrije vertaling)

215 ERG Opinion (07) 16rev2 on Regulatory Principles of NGA, 27-28: *"Zonder een duidelijke en transparante kijk op de intenties van marktspelers voor de aanleg van NGA-netwerken kan de regulator onmogelijk een duidelijk beeld geven van de regulerende omgeving die op deze investeringen van toepassing zal zijn. Deze informatie kunnen de NRI's aan de operatoren vragen overeenkomstig artikel 5 van de Kaderrichtlijn, waarbij de eisen inzake vertrouwelijkheid worden nageleefd. (…) Ze zal de regulator in staat stellen om de meest geschikte regulerende principes aan te nemen."* (vrije vertaling)

6.8.2.1.4.1 Sluiting van het PSTN-netwerk

481. Belgacom heeft tijdens zijn algemene vergadering van 9 april 2008 verklaard dat het PSTN-netwerk in het kader van de modernisering van zijn netwerk en van de overstap naar de IP-technologie, zou worden gesloten in de periode 2014 – 2018.

482. Terwijl Belgacom in 2008 de intentie had om de 65 geïdentificeerde centrales tegen 2018 te sluiten, is er in de recentste planning van 2010 sprake van een meer gespreide sluiting tot 2020.

483. De impact van deze sluiting op de interconnectiearchitectuur die wordt gebruikt door de markten voor gespreksafgifte (markt 3 (Aanbeveling van 2007)) en gespreksopbouw (markt 2 (Aanbeveling van 2007)) is aanzienlijk. De architectuur die vervangen zal worden, wordt besproken in een ad-hocwerkgroep, maar de alternatieve operatoren moeten ook de planning kennen van de sluiting van de verschillende interconnectiepunten. Tevens moet een duidelijke mededeling over de toekomstige projecten de sector een voldoende duidelijk beeld geven van de impact op hun investeringen en de voortzetting van de investeringen aanmoedigen.

484. Het referentieaanbod voor interconnectie voorziet al in een aankondiging van een jaar voor de sluiting van een interconnectiepunt. Het BIPT vindt echter dat de massale sluiting van interconnectiepunten vereist dat de alternatieve operatoren voldoende vooruit moeten kunnen kijken om de aanpassingen te plannen die daardoor worden veroorzaakt in hun eigen netwerk en dat daarom een glijdende planning over 5 jaar gepast is om dit doel te bereiken.

485. Van zijn kant moet de regulator een toereikend idee hebben van de veranderingen die in zicht zijn, om in te schatten wat de gevolgen zijn voor de concurrentie op de markt. Deze rol wordt onderstreept in de toelichting van de Europese Commissie bij de Aanbeveling van 2007[216]: "*De regulatoren moeten via correctiemaatregelen een manier vinden om de ontwikkeling van nieuwe meer doeltreffende netwerkarchitecturen te stimuleren terwijl de investeringen door de nieuwkomers op basis van de huidige architecturen gevrijwaard blijven.*

486. *De nationale autoriteiten dienen de ontwikkelingen van dichtbij te volgen en te beoordelen teneinde erop toe te zien dat de gepaste remedies voor toegang worden behouden tijdens de prospectieve periodes waarin de concurrentie als ondoeltreffend wordt beschouwd en om ervoor te zorgen dat efficiënte toetredingen niet worden ondermijnd of ontmoedigd.*[217]" (vrije vertaling)

487. Omdat Belgacom over een dergelijke planning moet beschikken voor zijn eigen diensten, brengt de mededeling van deze inlichtingen aan de andere operatoren en aan het BIPT voor deze onderneming geen onevenredige last met zich.

216 Toelichting SEC(2007) 1483/2 van de Commissie bij de Aanbeveling van de Commissie van 17 december 2007 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, C(2007) 5406, 17.

217 Raadpleging van de Raad van het BIPT over Next Generation Networks "NGN" en Next Generation Access "NGA".

6.8.2.2 Transparantie opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie

488. Het is gegrond dat operatoren die interconnectiebetrekkingen hebben met een operator of die met een operator interconnectie willen aangaan, gemakkelijk de toepasselijke gespreksafgiftetarieven kunnen te weten komen. De publicatie van die informatie vormt een minieme verplichting voor de operatoren en zal daarentegen tot meer transparantie leiden op de markt voor eindgebruikers alsook voor de operatoren die interconnectie wensen. Bovendien zal het publiceren van de informatie het BIPT in staat stellen om beter toezicht te houden op het naleven van de verplichtingen van de operatoren inzake gespreksafgiftelasten en non-discriminatie.

489. Zo ook kan het nodig zijn dat op verzoek van het BIPT contractuele, boekhoudkundige of technische inlichtingen worden meegedeeld in verband met de verplichtingen inzake gespreksafgifte (bijv. indicatoren inzake dienstkwaliteit) zodat het BIPT kan verifiëren dat er geen sprake is van externe tarifaire discriminatie of van (interne of externe) kwalitatieve discriminatie. Omdat deze informatieverstrekking enkel op verzoek moet geschieden, vormt dit geen onevenredige last voor de betrokken operatoren.

490. De mededeling van deze interconnectieakkoorden aan het BIPT is absoluut noodzakelijk opdat het BIPT in voorkomend geval de naleving kan verifiëren van de diverse verplichtingen die, met name inzake tarieven, opgelegd zijn. Zonder een dergelijke mededeling van de interconnectieakkoorden zou het BIPT niet in staat zijn om wanneer zulks nodig is een dergelijke controle te verrichten, met name van de tariefverplichtingen en van de naleving van het non-discriminatiebeginsel die gelden voor de vaste operatoren die aangemeld zijn als beschikkende over een significante machtspositie.

6.9 Gescheiden boekhouding

6.9.1 Beschrijving van de correctiemaatregel

6.9.1.1 Gescheiden boekhouding opgelegd aan Belgacom

491. Het BIPT behoudt de verplichting tot gescheiden boekhouding voor Belgacom op de markt voor gespreksafgifte niet.

6.9.1.2 Gescheiden boekhouding opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie

492. Het BIPT legt de andere operatoren met een significante machtspositie op de markt voor gespreksafgifte geen verplichting tot gescheiden boekhouding op.

6.9.2 Rechtvaardiging en evenredigheid van de correctiemaatregel

6.9.2.1 Gescheiden boekhouding opgelegd aan Belgacom

493. Aangezien in dit besluit geen verplichting tot interne non-discriminatie meer opgelegd wordt aan Belgacom, heeft dit als gevolg dat de maatregel tot gescheiden boekhouding niet meer nodig is.

494. Naast het feit dat een maatregel tot gescheiden boekhouding voornamelijk tot doel heeft interne non-discriminatie te controleren, maakt deze verplichting het voor de Raad voor de Mededinging ook mogelijk om gemakkelijker ex-post een controle op onrechtmatige

kruissubsidiëring te verrichten. Het behoud van deze gescheiden boekhoudingsmaatregel zou echter disproportioneel zijn als ze enkel tot doel zou hebben om ex-post controle te gaan vergemakkelijken.

6.9.2.2 Gescheiden boekhouding opgelegd aan de overige operatoren met een significante machtspositie

495. De gescheiden boekhouding schept voor de operatoren belangrijke verplichtingen die niet gerechtvaardigd zijn voor de alternatieve operatoren met een significante machtspositie, rekening houdende met hun positie op de retailmarkt en dus het kleine risico dat kruissubsidiëring vanwege hen concurrentieverstorende effecten heeft. Het BIPT is bijgevolg van mening dat het opleggen van een dergelijke correctiemaatregel onevenredig zou zijn.

496. Net als bij Belgacom wordt er aan de alternatieve operatoren geen verplichting opgelegd tot interne non-discriminatie wat de tarieven betreft.

497. Ten slotte, naast het feit dat een maatregel tot gescheiden boekhouding voornamelijk tot doel heeft interne non-discriminatie te controleren, maakt deze verplichting het voor de Raad voor de Mededinging ook mogelijk om gemakkelijker ex-post een controle tot onrechtmatige kruissubsidiëring te verrichten. Het behoud van deze gescheiden boekhoudingsmaatregel zou echter disproportioneel zijn als ze enkel tot doel zou hebben om ex-post controle te gaan vergemakkelijken.

6.10 Evolutie van de correctiemaatregelen ten opzichte van het besluit van 2006.

498. De tabel hieronder geeft een vergelijking tussen de verplichtingen na het besluit van 11 augustus 2006 (en het besluit van 7 maart 2007) en na dit besluit.

Verplichting	**Verplichtingen opgelegd in het kader van**			
	het besluit van 11 augustus 2006 en het besluit van 7 maart 2007		**dit besluit**	
	Belgacom	**Andere SMP-operatoren**	**Belgacom**	**Andere SMP-operatoren**
Toegang en interconnectie (artikel 62 van de wet van 13 juni 2005)				
gespreksafgifteverrichtingen leveren	x		x	x
collocatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten verlenen	x		x	x
te goeder trouw onderhandelen	x		x	x
reeds verleende toegang/interconnectie niet intrekken	x		x	x

Verplichting		Verplichtingen opgelegd in het kader van			
		het besluit van 11 augustus 2006 en het besluit van 7 maart 2007		dit besluit	
		Belgacom	Andere SMP-operatoren	Belgacom	Andere SMP-operatoren
Non-discriminatie (artikel 58 van de wet van 13 juni 2005)					
Kwalitatieve aspecten		x	x	x	x
Tariefaspecten	**Interne non-discriminatie**	x			
	Externe non-discriminatie	x	x	x	x
Transparantie waaronder referentieaanbod (artikel 59 van de wet van 13 juni 2005)					
een referentieaanbod en de wijzigingen ervan publiceren		x		x	
de gespreksafgiftetarieven en de contractuele elementen publiceren			x		x
kwaliteitsindicatoren publiceren		x		x	
plannen in verband met de eventuele invoering van een NGN-architectuur publiceren				x	
de toegangs- en interconnectieakkoorden meedelen		x	x	x	x
Gescheiden boekhouding (artikel 60 van de wet van 13 juni 2005)					
de netwerkactiviteiten scheiden, met voor elk een exploitatierekening		x			
de verrekenprijzen en de eenheidskosten van de netwerkelementen identificeren		x			
Controle van de wholesaleprijzen (artikel 64 van de wet van 13 juni 2005)					
redelijke prijzen hanteren			x		
kostengebaseerde tarieven hanteren		x		x	x
Kostentoerekeningssysteem (artikel 62 van de wet van 13 juni 2005)					
een kostentoerekeningssysteem instellen		x		x	

Figuur 42: vergelijking opgelegde maatregelen huidig besluit in vergelijking met besluit 11 augustus 2006 en 7 maart 2007

7 Inwerkingtreding, geldigheidsduur, beroepsmogelijkheden en handtekeningen

7.1 Inwerkingtreding en geldigheidsduur van dit besluit

7.1.1 Inwerkingtreding

499. Dit besluit van het BIPT wordt van kracht op [één maand na zijn publicatie op de BIPT-website], met uitzondering van die correctiemaatregelen of onderdelen van correctiemaatregelen waarvoor een ander tijdschema bepaald is in dit document.

500. De inwerkingtreding van dit besluit laat de uitvoeringsbeslissingen die genomen werden onder de gelding van het vorige marktanalysebesluit in deze markt onverlet, in zoverre deze uitvoeringsbeslissingen verenigbaar zijn met de verplichtingen van dit besluit en de uitvoeringsbeslissing zelf geen beperkte geldigheidsduur heeft.

7.1.2 Geldigheidsduur van dit besluit

501. De verplichtingen opgelegd in dit besluit blijven in principe van toepassing tot de inwerkingtreding van een nieuw besluit met betrekking tot deze markten[218].

502. De richtsnoeren van de Commissie[219] bepalen dat de NRI's rekening moeten houden met de op redelijke termijn te verwachten marktontwikkelingen en dat die termijn moet worden gekozen op basis van de specifieke kenmerken van de beschouwde markt en het vermoedelijke tijdstip van de analyse van de betrokken markt door de NRI's. Artikel 16.6 van de Kaderrichtlijn preciseert bovendien dat behalve uitzonderingen de NRI binnen drie jaar na de aanneming van een eerdere maatregel een nieuwe marktanalyse verricht.

503. Het BIPT benadrukt evenwel dat het het recht heeft om tussentijdse maatregelen te treffen gedurende die periode van drie jaar.

504. Het BIPT behoudt zich overigens het recht voor om de regelgevingsperiode te verkorten indien de mededingingsvoorwaarden in de elektronische-communicatiesector zo ingrijpend zouden veranderen dat de economische of juridische grondslagen van het besluit op losse schroeven zouden komen te staan. In dat kader heeft het BIPT een systeem ingevoerd om de marktontwikkeling nauwgezet te volgen. Artikel 54 van de wet preciseert

218 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.

219 Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (2002/C 165/03), considerans 20.

overigens dat het BIPT de relevante markten op geregelde tijdstippen bepaalt na elke publicatie door de Europese Commissie van haar aanbeveling over de relevante producten- en dienstenmarkten. Artikel 55 onderstreept nogmaals dat een analyse van die markten zo snel mogelijk moet worden uitgevoerd na het aannemen of reviseren van die aanbeveling.

7.2 Beroepsmogelijkheden

505. 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 tegen dit besluit 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.

506. 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.

7.3 Ondertekening

Axel Desmedt
Lid van de Raad

Charles Cuvelliez
Lid van de Raad

Catherine Rutten
Lid van de Raad

Luc Hindryckx
Voorzitter van de Raad

Bijlagen bij de marktanalyse van de markt voor gespreksafgifte op het openbare telefoonnetwerk, verzorgd op een vaste locatie

Bijlage A: Internationale vergelijking van de opgelegde verplichtingen (historische operator/alternatieve operatoren)

Country		Access / Inter-connection	Non discrimination	Transparency	Accounting Separation	Price control	cost accounting	symmetry of termination tariffs
Austria	Incumbent							Yes
	OLO							
Belgium (1)	Incumbent							Yes
	OLO							
Denmark	Incumbent							Yes between most operators, incl. biggest operator groups DNA, Elisa and Telia Sonera Finland
	OLO							
	Telena, Telia, Colt					Symmetry with incumbent		
Finland	11 biggest operators exceeding €20m turnover							No
	OLO (2)							
France	Incumbent							No
	OLO							
Germany	Incumbent							Yes
	OLO					(3)		
Greece	Incumbent							
	OLO					Price cap		
Ireland	Incumbent							No
	OLO					(4)		

Country		Access / Inter-connection	Non discrimination	Transparency	Accounting Separation	Price control	cost accounting	symmetry of termination tariffs
Italy	Incumbent							Yes
	OLO							
Luxembourg	Incumbent							Yes
	OLO							
Netherlands	Incumbent							Yes
	OLO							
Portugal	Incumbent							No (delayed reciprocity)
	OLO							
Spain	Incumbent							No
	OLO							
Sweden	Incumbent				Cost orientation			Yes
	OLO				Fair & reasonable prices			
UK	Incumbent							No – Reciprocity. Ofcom has proposed that ANO's doing should be symmetrical with BT's lowest termination rates
	OLO							

(1) Verplichtingen opgelegd in het kader van dit besluit
(2) All SMP Operators
(3) Ex post price control
(4) Price control obligation (and glide path towards an efficient rate) applies only when an ANO reaches a market share of 5% of total direct access paths or, if that an ANO does not reach such a threshold, 5 years from the effective date of the final decision in relation to this market

Indien de verplichtingen opgelegd worden in de respectievelijke landen zijn de vakken gekleurd

Figuur 43: overzicht toegepaste correctiemaatregelen in de EU-15 [Bron: Cullen International, december 2011]

Bijlage B: Samenvatting van de opmerkingen die de operatoren tijdens de nationale raadpleging hebben gemaakt

De nationale raadpleging met betrekking tot Markt 3/2007 heeft plaatsgevonden tussen 7 september 2011 en 5 oktober 2011. Zes operatoren of groepen van operatoren hebben binnen de voorgeschreven termijn geantwoord. De samenvatting van hun commentaar wordt hieronder weergegeven.

Belgacom

1. Belgacom is het niet eens met het feit dat alternatieve operatoren van non-discriminatie qua prijs worden ontslagen aangezien het hier gaat om een zogenaamde *"two-way access"* markt[220]. Hieruit volgt namelijk dat de alternatieve operatoren kruissubsidie kunnen organiseren, terwijl Belgacom de mogelijkheid wordt ontzegd. Belgacom stelt dan ook voor dat alle operatoren van deze verplichting vrijgesteld worden.

2. Wanneer het BIPT beslist deze maatregel niet te laten vallen moet het volgens Belgacom wel vermelden dat deze verplichting zal stoppen op het ogenblik dat de tarieven voor gespreksafgifte vastgesteld zijn op basis van incrementele kosten.

3. Belgacom merkt op dat zelfs na het wegvallen van de 15% meerprijs voor alternatieve operatoren, er een asymetrie blijft bestaan, aangezien Belgacom een lokaal gespreksafgiftetarief aanbiedt, maar alternatieve operatoren weigeren om ook een (goedkoper) lokaal tarief aan te bieden. Belgacom vraagt dus om deze asymmetrie volledig op te heffen door aan de alternatieve operatoren een gemiddeld tarief op te leggen op hun huidige interconnectiepunten dat overeenkomt met het gemiddelde lokaal/regionaal (IAA) tarief van gespreksafgifte bij Belgacom.

4. Belgacom merkt op dat voor de retailmarkten (3/2003) en (5/2003) een herziening van de marktanalyse dringend moet gebeuren, gezien de snelle evolutie van de desbetreffende markten en de verandering zowel in hun geografische dimensie als op het vlak van de marktverhoudingen.

5. Volgens Belgacom is het toepassen van de LRIC-methode onverenigbaar met de verplichting tot doorberekening in de detailprijzen (aangezien de retailkosten ook deels op LRIC-basis zouden moeten worden gereguleerd). Alvorens de LRIC-methode moet worden toegepast moet dus voorafgaandelijk de retailregulering afgeschaft worden.

220 Waarbij alle actoren gelijktijdig optreden als koper en als verkoper van de afgiftedienst voor spraaktelefonie

Alternatieve operatoren met een significante machtspositie

6. Een operator merkt op dat alternatieve operatoren af te rekenen kregen met een zeer lastig concurrentieklimaat (en verscheidene uitsluitende praktijken vanwege Belgacom).

7. Enkele operatoren merken op dat er een analyse ontbreekt van de aard van de concurrentie op de retailmarkt en er rekening gehouden zou moeten worden met de markt voor gebundelde producten.

Verplichtingen

8. Drie operatoren vragen zich af waarom zwaardere verplichtingen nodig zijn in vergelijking met het vorige besluit, aangezien er nooit klachten gekomen zijn over de toegepaste interconnectievoorwaarden door alternatieve operatoren.

9. Bepaalde operatoren vragen een asymmetrische behandeling ten opzichte van de andere operatoren aangezien zij een verschil in kosten hebben, met zware investeringen bezig zijn en wijzen het BIPT erop dat de aanbeveling van de Europese Commissie niet bindend is en toegepast moet worden rekening houdende met de omstandigheden die eigen zijn aan elke lidstaat.

Non-discriminatie

10. Drie operatoren vragen om uitdrukkelijk te vermelden dat het Chinese Wall-principe niet voor OLO's geldt.

Prijscontrole

11. Volgens meerdere operatoren is er geen reden om BRIO +15% af te schaffen. Hun argumenten worden hieronder opgesomd:
    - Nog steeds minder grote schaalvoordelen dan Belgacom
    - Discriminatie ten voordele van mobiele operatoren aangezien daar nog wel voorzien wordt in een asymmetrie ten gunste van de nieuwe toetreders tot 2012. Er wordt met andere woorden een gelijke behandeling tussen vaste en mobiele gespreksafgifteoperatoren gevraagd.
    - 15% asymmetrie heeft geen negatieve gevolgen
    - Marktaandelen van Belgacom zijn nog steeds zeer hoog, terwijl in sommige landen wel nog asymmetrische tarieven worden gehanteerd.

12. Twee operatoren halen de bijzondere motiveringsplicht aan van het BIPT om van een operator zonder monopolie-geschiedenis bepaalde kosten uit te

sluiten die niet efficiënt zouden zijn, verwijzend naar het arrest van het hof van beroep van 29 juni 2011.

13. Enkele operatoren geven aan dat netwerkinvesteringen (op korte termijn) gerecupereerd moeten kunnen worden. Hoge upfront investeringen moeten in aanmerking genomen worden bij het reguleren van wholesaletarieven.

14. Volgens een bepaalde operator moet rekening gehouden worden met de bijzonder sterke onderhandelingspositie van Belgacom die indertijd andere operatoren belet heeft andere tarieven toe te passen dan de wederkerige BRIO-tarieven.

15. Een operator merkt op dat de link die in het vorig besluit bestond tussen het implementeren van IP-interconnect door Belgacom en het invoeren van symmetrie nu wegvalt door het invoeren van symmetrie waardoor het invoeren van IP-interconnect op de lange baan geschoven wordt.

16. Enkele operatoren scharen zich achter het arrest van het CBb in Nederland omtrent de onwettigheid van het pure LRIC-model, aangezien kostenoriëntatie niet mag leiden tot het bepalen van tarieven die de gereguleerde operator niet zou in staat stellen om zijn kosten te dekken (door de asymmetrische situatie op de retailmarkt is het voor alternatieve operatoren moeilijker om de vaste kosten via de niet-competitieve retailmarkt te gaan recupereren).

17. Een operator is van mening dat pure LRIC, dat verder gaat dan kostenoriëntatie, niet aangewezen en niet proportioneel is (zeker niet voor OLO's), aangezien de vaste kosten via de (competitieve) retailmarkt moeten worden gerecupereerd, die helaas geen concurrentie vertoont.

18. Twee operatoren vragen een glidepath naar pure LRIC in te stellen omdat de daling van de tarieven mogelijks aanzienlijk zou kunnen zijn (*pure LRIC*-tarieven zijn immers nog niet bekend). Ze vragen in dit kader een gelijke behandeling als de mobiele operatoren.

Bijlage C: Advies van de Raad voor de Mededinging

Het ontwerpbesluit is op 20 oktober 2011 overgezonden naar de Raad voor de Mededinging. De Raad voor de Mededinging heeft zijn advies verstrekt op 21 november 2011. Dat advies vormt een apart document dat integraal deel uitmaakt van dit besluit. Hieronder vindt u een samenvatting van de belangrijkste opmerkingen.

1. De Raad voor de Mededinging gaat akkoord met de definitie van de relevante markt waarbij per operator er een aparte gespreksafgiftemarkt wordt gedefinieerd en deze operator hierop een monopoliepositie bekleedt.
2. De Raad voor de Mededinging vraagt duidelijkheid omtrent het al dan niet deel uitmaken van de niet-geografische oproepen van de vaste gespreksafgiftemarkt.
3. De Raad is van mening dat, als er al sprake van is, een waterbedeffect plaatsgevonden zou moeten hebben tussen 2007 en 2009, met andere woorden in een periode waarin voor bepaalde operatoren de vaste gespreksafgiftetarieven zeer sterk gedaald zijn.
4. De Raad merkt op dat het ontwerpbesluit in geen enkele planning voor de implementatie van het BULRIC-model voorziet. Eveneens wordt nergens vermeld of er naar deze LRIC-tarieven gewerkt wordt via een glidepath of in een keer zullen gelden. Bovendien worden de gevolgen van het toepassen van het LRIC-model nergens besproken. Volgens de Raad schaden deze onduidelijkheden de doeltreffendheid van de opgelegde maatregelen.
5. De Raad vraagt zich af hoe de symmetrie daadwerkelijk geïmplementeerd zal worden. De onduidelijkheid hieromtrent zorgt ervoor dat er geen garantie is dat de verwachte gunstige gevolgen van een symmetrische aanpak zich daadwerkelijk zullen voordoen.
6. De Raad stelt de noodzaak van een interne non-discriminatiemaatregel in vraag aangezien reeds andere maatregelen opgelegd worden (symmetrische tarieven die op de incrementele kosten gebaseerd zijn, gescheiden boekhouding en kostentoerekening).

Bijlage D: Opmerkingen van de Europese Commissie

Het ontwerpbesluit is aan de Europese Commissie verstrekt op 30 december 2011. Op 30 januari 2012 heeft de Commissie haar opmerkingen aan het BIPT overgemaakt. Die opmerkingen staan in een apart document dat integraal deel uitmaakt van dit besluit.

De Europese Commissie heeft in haar reactie opgemerkt dat er in het definitieve besluit melding moest gemaakt worden van een tijdschema betreffende het opleggen van gespreksafgiftetarieven op basis van BU-LRIC om aan de marktspelers zekerheid te bieden betreffende de hoogte van de vaste afgiftetarieven in de eerstkomende jaren.