

**Advies van de Raad voor de Mededinging van 15 juni 2006 over de ontwerpbeslissing van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT) betreffende markt 16, de markt voor mobiele gespreksafgifte, geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003**

<b>1. Inleiding.....</b>	<b>2</b>
<b>2. Korte inhoud van de ontwerpbeslissing .....</b>	<b>3</b>
2.1. Afbakening van de relevante markten .....	3
2.2. Aanwijzing van operatoren met aanmerkelijke marktmacht.....	3
2.3. Verplichtingen .....	3
<b>3. Verplichtingen: de mobiele gespreksafgiftetarieven.....</b>	<b>4</b>
<b>4. Besluit .....</b>	<b>9</b>

# 1. Inleiding

1. Op 17 mei 2006 heeft het BIPT haar voormelde ontwerpbeslissing overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging (hierna: “de Raad”), die volgende korte titel draagt: “Analyse du marché de terminaison d’appels sur chaque réseau mobile”.

Deze ontwerpbeslissing telt 98 bladzijden. Als bijlagen bij de ontwerpbeslissing zijn gevoegd:

- “Annexe 1: Inventaire des réactions des acteurs sur les marchés à la consultation nationale relative au marché 16 (marché terminaison d’appels mobiles)» (3 bladzijden);
- “Résumé des réactions des acteurs sur le marché à la consultation nationale relative au marché 16 (marché de la terminaison d’appels sur des réseaux individuels” (24 bladzijden);
- 2 CR-roms met de reacties van de marktspelers op de nationale raadpleging.

2. De Raad verleent advies overeenkomstig artikel 55, § 4 en § 5 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (B.S. 20 juni 2005, Ed. 2). De toepasselijke Europeesrechtelijke, wettelijke en reglementaire bepalingen werden weergegeven in het eerste advies van de Raad, van 25 maart 2006, dat de toegangsmarkten betrof (randnummers 5 tot 13). Voor dat overzicht wordt hier naar dat gedeelte van het advies van 25 maart 2006 verwezen.

Dit is het derde advies van de Raad, na deze 25 maart 2006 over de toegangsmarkten, en van 15 juni 2006 over de markten voor vaste telefonie.

Te benadrukken is dat de termijn van 30 dagen die de wet aan de Raad voor advies toekent, erg kort is.

3. Op 24 mei 2004 hebben vertegenwoordigers van het BIPT aan de Raad mondelinge toelichting verstrekt betreffende de voorliggende ontwerpbeslissing.

Ingaande op vragen van de Raad heeft het BIPT op 7 juni 2006 documenten betreffende de bepaling van de WACC (in het kostenmodel) aan de Raad bezorgd.

Op 14 juni 2006 is het BIPT elektronisch ingegaan op vragen die de Raad nog op 7 juni 2006 gesteld had.

Aldus werd overleg gepleegd tussen het BIPT en de Raad, voorafgaand aan de formele adviesverlening, zoals is voorgeschreven in art. 55, § 4, eerste zin, Wet Elektronische Communicatie.

4. In het advies van 25 maart 2006 heeft de Raad tevens de aandacht gevestigd op het specifieke kenmerk van deze adviesverlening, en het onderscheid dat gemaakt moet worden tussen deze adviezen aan het BIPT en de uitoefening door de Raad van zijn andere wettelijke bevoegdheden (randnummers 14-18). Die overwegingen gelden ook voor het voorliggende advies, en worden geacht hier te zijn hernomen.

5. Andermaal is de Raad onder de indruk van de prestatie die geleid heeft tot de ontwerpbeslissing die hem voor advies wordt voorgelegd. Ook nu, in wat een goede traditie begint te worden, zijn kritische opmerkingen alleen bedoeld in een geest van samenwerking met het BIPT.

## **2. Korte inhoud van de ontwerpbeslissing**

### **2.1. Afbakening van de relevante markten**

6. Aangezien er in België drie mobiele operatoren zijn, onderscheidt het BIPT drie markten voor mobiele gespreksafgifte:

- de markt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Belgacom Mobile;
- de markt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Mobistar, en
- de markt voor gespreksafgifte op het mobiele netwerk van Base.

Het gaat om groothandelsmarkten, waarop de respectieve mobiele operatoren aan de andere operatoren (in mobiele of vaste telefonie) de dienst aanbieden die erin bestaat dat een oproep (van op een mobiel of van op een vast toestel) die op het netwerk van een andere operator opgebouwd wordt, ontvangen kan worden door de eindgebruiker die met zijn mobiel toestel het netwerk van die mobiele operator gebruikt.

Technisch gaat het om de ontvangst van mondelinge telefonische oproepen op publieke mobiele netwerken van de zogenaamde tweede en derde generatie (met uitzondering van de zogenaamde IP-mode), door middel van interconnectie en van zogenaamde GSM-gateways.

### **2.2. Aanwijzing van operatoren met aanmerkelijke marktmacht**

7. Aangezien Belgacom Mobile, Mobistar en Base per definitie telkens de enige operator op hun eigen netwerk zijn, worden zij allen geïdentificeerd als operatoren met aanmerkelijke marktmacht (art. 55, § 3 Wet Elektronische Communicatie).

### **2.3. Verplichtingen**

8. Volgens de ontwerpbeslissing worden volgende verplichtingen opgelegd, behoudens andersluidende vermelding aan de drie operatoren:

- verplichtingen inzake toegang en interconnectie (art. 61 Wet Elektronische Communicatie);

- verplichting tot niet-discriminatie (art. 58 Wet Elektronische Communicatie), hetgeen betekent dat dezelfde voorwaarden moeten worden opgelegd aan afnemers van de dienst van gespreksafgifte; voor Belgacom Mobile en Mobistar geldt die verplichting niet alleen ten aanzien van andere operatoren (externe niet-discriminatie), maar ook voor de dienst van gespreksafgifte die zij van zichzelf afnemen (gesprekken van Belgacom Mobile naar Belgacom Mobile en van Mobistar naar Mobistar (interne niet-discriminatie, bij de interne productie of autoconsumptie)), terwijl voor Base alleen de verplichting tot externe niet-discriminatie geldt (zodat Base aan zichzelf lagere interconnectiekosten voor gespreksafgifte mag aanrekenen dan aan de andere operatoren, maar wel dezelfde aan elk van de andere operatoren);
- transparantie met betrekking tot de toegang, meer bepaald de bekendmaking van een aanbod van referentietarieven voor interconnectie (art. 59 Wet Elektronische Communicatie);
- het voeren van gescheiden boekhoudingen (art. 60 Wet Elektronische Communicatie), behalve voor Base; en
- prijscontrole en verplichtingen inzake kostentoe rekening (art. 62 Wet Elektronische Communicatie).

### **3. Verplichtingen: de mobiele gespreksafgiftetarieven**

9. Volgens de ontwerpbeslissing wil het BIPT de mobiele gespreksafgiftetarieven (“mobile termination rates” – MTR) als volgt bepalen.

Het BIPT past eenzelfde kostenmodel toe voor de drie operatoren, maar voert telkens de eigen kosten van de operator in. Zo wordt de efficiënte MTR voor elk van de drie operatoren bekomen. De tarieven zijn dus asymmetrisch – zij verschillen per operator -, niet wederkerig.

Het efficiënte tarief moet niet onmiddellijk toegepast worden, maar na afloop van de gereguleerde periode van drie jaar. Het tarief van de operator neemt af volgens een meerjarenprogramma, en convergeert geleidelijk naar het efficiënte tarief. Dit wordt “glide path” genoemd.

Concreet zouden de tarieven van juli 2005 tot juli 2008 ongeveer gehalveerd worden (door het tijdsverloop zal de relevante periode nu nog lopen van juli 2006 tot juli 2008).

Die neerwaartse evolutie vindt ook in andere landen plaats. In Frankrijk zijn de MTR tussen begin 2004 en begin 2006 met bijna 40% gedaald, en een nieuwe daling, met een in september 2006 te bepalen percentage, is geprogrammeerd voor 1 januari 2007. In Nederland zijn zij tussen eind 2003 en begin 2006 met iets meer dan 40% gedaald, en voorziet de regulator (OPTA) een bijkomende daling met 25% in de periode 2006-2008.

10. Het verschil tussen de tarieven van de onderscheiden operatoren neemt echter niet af. Waar de tarieven van Base en Mobistar begin 2006 respectievelijk 51,04% en 25,83% hoger waren dan dit van Belgacom Mobile, zal dat verschil op het einde van de gereguleerde

periode 58,69% en 25,15% bedragen. Het verschil is zelfs ongemeen groot in vergelijking met de ons omringende landen.

Op grond van de gegevens die de Raad heeft kunnen raadplegen, is het verschil tussen het tarief van Belgacom Mobile en dit van Base het grootste van de Europese Unie, zowel in absolute als in relatieve termen.

Als de waarnemingen beperkt blijven tot buitenlandse marktspelers die gelet op hun marktaandeel of hun klantenbestand met Base vergelijkbaar zijn (zoals ONE en H3G in Oostenrijk, TDC en Sonofon in Denemarken, Netcom in Noorwegen, Vodafone in Zweden, Wind in Italië) komt men tot volgende vaststellingen.

Bij het einde van het uitdoofscenario in 2008 is de MTR van Base (10,41 eurocent) de op één na hoogste (MTR van Netcom is 11,09 eurocent, althans tot 31 december 2006 – zie randnummer 13 hierna, voorlaatste alinea), hoger dan de MTR van de eerstvolgende, Wind (9,5 eurocent).

In relatieve termen is de procentuele afwijking tussen de laagste MTR en de MTR van de kleine operatoren (dus Base en vergelijkbare marktspelers) veruit de hoogste voor Base (van 51,04% in 2006 tot 58,69% in 2008, zoals boven vermeld), meer dan de 40% voor Netcom. Voor Wind bijvoorbeeld daalt de afwijking van 18,60% in 2006 tot 6,74% in 2008.

Wat de ons omringende landen betreft zijn volgende gegevens relevant.

In Frankrijk was het verschil tussen het tarief van Bouygues Telecom, de operator die laatst tot de mobiele telefonie was toegetreten, en dit van Orange France en SFR, 15 tot 45% (in de periode zonder controle op het tarief van deze laatsten). Van 2004 tot 2006 is het echter niet meer hoger geweest dan 18%, hoewel het marktaandeel van Bouygues Telecom slechts 16% bedraagt.

In Nederland is het verschil op dit ogenblik 13%, en in het Verenigd Koninkrijk 12%, en in beide gevallen lijkt het dan nog te worden verantwoord door technologische verschillen (900 of 1800 MHz).

De vergelijking met Frankrijk en met het Verenigd Koninkrijk leert ook dat de asymmetrie tussen de tarieven niet noodzakelijk de weerspiegeling is van de verschillen tussen de marktaandelen van de operatoren. Het marktaandeel van Base is niet merkbaar lager dan het marktaandeel dat in het Verenigd Koninkrijk als dit van een efficiënte operator wordt beschouwd (20%), of dan dit van Bouygues Telecom in Frankrijk (16%).

11. De ontwerpbeslissing betreffende de MTR vertoont aldus drie aspecten: 1) de tarieven nemen af, 2) maar blijven asymmetrisch, en 3) de tariefverschillen die daarbij gelden nemen niet af (maar soms zelfs toe).

De daling op zich kan niet problematisch zijn. De vraag is echter of verantwoord kan worden dat de tarieven asymmetrisch blijven, en in dezelfde (grote) verhouding.

12. Meerdere nationale regulatoren willen immers een einde stellen aan asymmetrische MTR, zij het niet met onmiddellijke ingang.

Zo beoogt de Franse regulator convergentie van de tarieven naar deze van de kosten van een efficiënte operator. Zoals vermeld streeft ook de Britse regulator naar wederkerige tarieven, en mag het technologisch verschil (900 dan wel 1800 MHz) niet tot een grotere asymmetrie dan 12% leiden.

Op 14 november 2005 heeft de OPTA in Nederland beslist tot één enkel tarief, georiënteerd op de kosten van de efficiënte operator, tegen het einde van de gereuleerde periode:

*“(…) dat bij BU-LRIC (Bottom Up-Long Run Incremental Cost) modellering dient te worden uitgegaan van een efficiënte toetreder met een modern netwerk dat aan de eisen van deze tijd voldoet. Daarbij wordt geen rekening gehouden met kostenverschillen tussen mobiele aanbieders. Er zal derhalve sprake zijn van een uniform tarief op 1 juli 2008. Gezien het huidige verschil in tarieven tussen enerzijds KPN Mobile en Vodafone en anderzijds T-Mobile, Orange en Telfort, zal tijdens de reguleringsperiode nog sprake zijn van verschillende tarieven. Dit verschil wordt echter met iedere tariefstap kleiner.”*

Ook de Europese Commissie heeft recent beslist (op 29 mei 2006), betreffende het ontwerp van de Italiaanse regulator AGCOM over de vaste gespreksafgiftetarieven (markt 9), dat asymmetrische tarieven verantwoord kunnen zijn, als zij in de tijd beperkt worden:

*“The Commission has approved AGCOM’s general proposals. It accepts that the alternative network operators (new entrants in the Italian market) may not benefit from the same economies of scale as the incumbent operator. Therefore, it may be justified to allow them to charge higher termination rates than the incumbent. However, as the new incumbent should become more efficient over time (as they gain market share), the higher prices should only be allowed for a limited period.*

*The Commission therefore considers that AGCOM should take steps to ensure that symmetry in the termination charges of Telecom Italia and the other network operators is achieved within four years. Accordingly, it has made comments in its decision letter stressing that:*

*- AGCOM should specify the details of the four year “glide path” for decreasing the termination rates of the alternative network operators. This is necessary in order to increase transparency and legal certainty.*

*- AGCOM should develop a cost model as soon as possible for calculating the termination rates for alternative network operators. While being based on costs, this model should reflect the necessity for new market entrants to become efficient over time. The Commission considers that this is necessary to protect consumers as high wholesale termination rates are normally reflected in high retail prices” (Press release IP/06/685 van 29 mei 2006).*

13. Andere nationale regulatoren blijken wel te aanvaarden dat de tarieven asymmetrisch blijven, of het ten minste nog zijn op het einde van de te reguleren periode die afloopt in 2008.

Volgende voorbeelden kunnen vermeld worden.

In Denemarken wordt geen prijscontrole uitgeoefend op twee operatoren met aanmerkelijke marktmacht (SMP), namelijk Hi3G en Tele 2, en wel op de drie andere SMP’s. In Finland geldt hetzelfde voor één SMP, al is die slechts actief in één provincie.

In Griekenland krijgt een nieuwe toetreder, Q-Telecom, een eigen glide path dat niet convergeert naar de MTR van de drie andere SMP’s; de afwijking ten aanzien van het laagste tarief van een SMP bedraagt momenteel 34,48%.

In Noorwegen heeft de operator Netcom toestemming bekomen om tot 31 december 2006 een tarief te hanteren dat 40% hoger is dan dit van marktleider Telenor.

Ook in kleinere landen als Cyprus bestaat een afwijking van 46% tussen de kleine en de grote marktspeler, en in Luxemburg zou nieuwkomer Voxmobile een asymmetrische MTR kunnen krijgen.

14. Grotere verschillen tussen tarieven in België, dan bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk of Frankrijk, zouden weliswaar verantwoord kunnen worden door volgende eigenheden van de Belgische markt.

Ten eerste heeft Base van bij haar intrede in de mobiele telefonie een netwerk met nationale dekking tot stand moeten brengen, terwijl nieuwe toetreders in het Verenigd Koninkrijk daar niet toe verplicht waren, omdat zij hun klanten konden toelaten het netwerk van de historische operator te gebruiken (“roaming”).

Ten tweede is het marktaandeel van Base, uitgedrukt in waarde (omzet) aanzienlijk geringer dan dit uitgedrukt in volume (aantal klanten, of aantal minuten). Haar aanbod is immers voornamelijk gericht tot eindgebruikers die nog geen mobiele telefoon hebben, of waarvan de vraag het meest prijselastisch is.

15. De vaststelling blijft niettemin dat de asymmetrie tussen de tarieven van de onderscheiden mobiele operatoren in België zeer groot is en bij toepassing van het door het BIPT gehanteerde model niet zal verkleinen, maar integendeel van België de Lid-Staat zal maken waar zowel in absolute als in relatieve termen de grootste asymmetrie van interconnectietarieven geldt.

De vraag rijst of het handhaven van een dermate grote asymmetrie, in een tijd waarin vele andere Lid-Staten asymmetrie opheffen en waarin alle andere Lid-Staten de tariefverschillen tussen operatoren minstens gevoelig reduceren, in overeenstemming is, niet slechts met de doelstellingen van de Europese regelgeving inzake elektronische communicatie, maar ook met de doelstellingen van het mededingingsrecht.

Het positief effect van een systeem waarbij (het cliënteel van) een operator met aanmerkelijke marktmacht (het cliënteel van) andere operatoren met een zwaardere kostenstructuur als het ware “subsidieert”, ligt zacht uitgedrukt niet voor de hand en vereist dus minstens een uitvoerige en op de specifieke nationale context toegespitste motivering. De Raad wil geenszins bij voorbaat uitsluiten dat dergelijk positief effect zou kunnen bestaan en dus valt af te wegen tegen andere evenmin uit te sluiten negatieve effecten, maar mist in het document waarover advies wordt uitgebracht een afdoende motivering voor de omstandigheid dat het door het BIPT gehanteerde model België binnen Europa in een unieke, geheel tegen de Europese tendens ingaande, situatie zou brengen qua tariefverschillen voor interconnectie tussen operatoren.

Bij gebreke aan dergelijke motivering kan de Raad niet anders dan vaststellen dat het door het BIPT voorgestelde model vooralsnog prima facie strijdig is met de doelstellingen van het mededingingsrecht.

16. De Raad stelt vast dat het kostenmodel van het BIPT beantwoordt aan vereisten die de Europese Commissie stelt (met name in de voormelde AGCOM-beslissing van 29 mei 2006).

Het gaat om model van het type FL (Forward Looking) – LRIC (Long Run Incremental Cost), dat bijvoorbeeld ook door de Franse<sup>1</sup> en de Nederlandse<sup>2</sup> regulator aangewend wordt. Zo overweegt deze laatste:

*“Het college is van oordeel dat de kosten van de dienst mobiele gespreksafgifte vastgesteld dienen te worden op basis van de Forward Looking Long Run Incremental Cost (FL-LRIC) methodiek, omdat hiermee de met de tariefverplichting beoogde uitkomst, te weten het tariefniveau dat representatief mag worden geacht voor de effectief concurrerende markt, het best benaderd wordt. Dit zorgt tegelijkertijd voor de juiste prikkels om efficiënt te opereren.”*

17. De methode die het BIPT op de markten voor mobiele gespreksafgifte (16) wil toepassen verschilt van deze die het BIPT heeft voorgesteld voor de prijszetting op de markten voor gespreksafgifte op een vast toestel (9).

Voor markt 9 heeft het BIPT het efficiënte tarief van de historische operator bepaald, dat stapsgewijze moet worden bereikt tegen het einde van de te reguleren periode, en neemt het zich voor de andere operatoren tot hetzelfde tarief te verplichten, met een afwijkingsmogelijkheid van 15% gedurende de te reguleren periode (zie randnummer 15 van het advies van de Raad over de markten voor vaste telefonie van 15 juni 2006).

Het BIPT verantwoordt de verschillende methodologie als volgt.

Het is mogelijk eenzelfde kostenmodel toe te passen op een beperkt aantal mobiele operatoren (3) die gebruikmaken van een gelijkaardige technologie, waarvan de marktaandelen niet al te zeer in omvang verschillen, en die alle drie verplicht zijn het gehele grondgebied te dekken.

Eenzelfde kostenmodel kan niet of veel moeilijker aangewend worden inzake vaste telefonie, omdat het aantal operatoren aanzienlijker is, de onderlinge verschillen inzake marktaandeel en technologie (zowel tussen alternatieve operatoren onderling als met de historische operator) belangrijker zijn, en de alternatieve operatoren zelf bepalen of het grondgebied geheel of gedeeltelijk gedekt wordt, en volgens welk ritme.

Deze verantwoording vindt onder meer steun in de goedkeurende opmerkingen van de Europese Commissie bij de beslissing van de Franse regulator ARCEP nr. 05-0425 van 27 september 2005 over markt 9:

*“(…) dans l’hypothèse où l’ARCEP considérerait que l’imposition d’obligations d’orientation vers les coûts serait coûteuse et disproportionnée, elle peut appliquer d’autres méthodes de contrôle des coûts pour ces opérateurs en se référant, par exemple, aux coûts d’un opérateur de taille plus importante, lui-même soumis à une obligation d’orientation vers les coûts.”*

De Raad is van oordeel dat een weloverwogen en voldoende gemotiveerde keuze van methode tot de beleids marge van het BIPT als regulator van de markten voor elektronische communicatie behoort.

18. Volgens de ontwerpbeslissing zal het BIPT niet alleen het bedrag van de tarieven bepalen, maar ook modaliteiten zoals identieke piek- en daluren voor de drie operatoren.

---

<sup>1</sup> Beslissingen nrs. 04/937 tot 04/939 van ARCEP van 9 december 2004.

<sup>2</sup> Beslissing OPTA/TN/2005/203187 tot 191 van 14 november 2005.

Hierover zou de Raad slechts positief kunnen adviseren indien het BIPT verantwoordt welk doel met deze verplichting wordt nagestreefd, of dat doel kadert in de objectieven van de Europese regelgeving (artikel 8 van de Kaderrichtlijn: bevordering van de mededinging, ontwikkeling van de interne markt en bescherming van de belangen van de eindgebruikers), en vooral of het doel niet op minder belastende wijze kan worden bereikt (zie over die vereisten van motivering van elke verplichting: randnummers 60 en volgende van het advies van de Raad betreffende de toegangsmarkten van 25 maart 2006). Is dat laatste niet het geval, dan lijkt de interventie op de markt op dit punt disproportioneel.

## **4. Besluit**

19. Binnen het toegemeten korte tijdsbestek van 30 dagen heeft de Raad de prijscontrole en de verplichtingen inzake kostentoe rekeningsystemen nader onderzocht.

De Raad heeft vooral zijn bezorgdheid geuit over de onderlinge verschillen tussen de mobiele gespreksafgiftetarieven van de onderscheiden mobiele operatoren, Belgacom Mobile, Mobistar en Base, en stelt de vraag of deze verantwoord kunnen worden.