

AANBEVELING VAN DE COMMISSIE

van 11 februari 2003

betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen*(kennisgeving geschied onder nummer C(2003) 497)***(Voor de EER relevante tekst)**

(2003/311/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) ⁽¹⁾, inzonderheid op artikel 15,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Richtlijn 2002/21/EG (hierna de „Kaderrichtlijn” te noemen) zorgt voor een nieuw wetgevend kader voor de elektronischecommunicatiesector dat beoogt een antwoord te bieden op de convergentietrends door alle elektronische communicatienetwerken en -diensten te beslaan die binnen zijn werkingsgebied vallen. Het doel is het geleidelijk terugdringen van sectorspecifieke regelgeving ex ante naarmate de mededinging op de markt tot ontwikkeling komt.
- (2) Het doel van deze aanbeveling is na te gaan welke producten- en dienstenmarkten in aanmerking komen voor regelgeving ex ante. Deze eerste aanbeveling moet echter consistent zijn met de overgang van het regelgevende kader van 1998 naar het nieuwe regelgevende kader. Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) ⁽²⁾, hierna de „toegangsrichtlijn” te noemen, en Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) ⁽³⁾, hierna de „universeledienstrichtlijn” te noemen, wijzen reeds specifieke marktgebieden aan die door de nationale regelgevende instanties moeten worden geanalyseerd, naast de markten die in deze aanbeveling worden opgesomd. In overeenstemming met de kaderrichtlijn staat het de nationale regelgevende instanties vrij de relevante geografische markten op hun gebied vast te stellen.
- (3) Het regelgevingskader van 1998 stelt dat diverse gebieden in de telecommunicatiesector onderhevig zijn aan regelgeving ex ante. Deze gebieden worden in de

relevante richtlijnen omschreven, maar zijn niet per definitie „markten” in de betekenis van het mededingingsrecht en de praktijk. Bijlage I van de kaderrichtlijn bevat een lijst van dergelijke marktgebieden die in de eerste versie van de aanbeveling dienen te worden opgenomen.

- (4) Zoals uit de titel van bijlage I van de kaderrichtlijn al blijkt, dienen alle erin genoemde marktgebieden te worden opgenomen in de eerste versie van de aanbeveling, zodat nationale regelgevende instanties de bestaande verplichtingen die werden opgelegd krachtens het regelgevingskader van 1998, kunnen herzien.
- (5) Artikel 15, lid 1, van de kaderrichtlijn schrijft voor dat de Commissie markten bepaalt overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht. Daarom heeft de Commissie markten — die corresponderen met de marktgebieden vermeld in bijlage I van de kaderrichtlijn — vastgesteld overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht.
- (6) Er zijn in de elektronischecommunicatiesector ten minste twee hoofdsoorten relevante markten die moeten worden bestudeerd: markten voor diensten of producten die aan de eindgebruiker worden geleverd (retailmarkten), en markten voor de inputs die nodig zijn voor exploitanten voor het leveren van diensten en producten aan eindgebruikers (wholesale-markten). Binnen deze twee soorten markten kan er, afhankelijk van de kenmerken van vraag en aanbod, verder onderscheid worden gemaakt.
- (7) Het startpunt voor de bepaling en de vaststelling van markten is een karakterisering van de retailmarkten gedurende een bepaalde evaluatieperiode, waarbij de uitwisselbaarheid van vraag- en aanbodsubstitutie in aanmerking genomen dient te worden. Wanneer de retailmarkten, de markten die betrekking hebben op vraag en aanbod van eindgebruikers, zijn gekarakteriseerd en gedefinieerd, kan worden overgegaan tot het aanwijzen van de relevante wholesale-markten, de markten betreffende de vraag naar producten door, en de levering van producten aan, derde partijen die aan eindgebruikers wensen te leveren.

⁽¹⁾ PB L 108 van 24.4.2002, blz. 33.

⁽²⁾ PB L 108 van 24.4.2002, blz. 7.

⁽³⁾ PB L 108 van 24.4.2002, blz. 51.

- (8) Het definiëren van de markten in overeenstemming met de beginselen van het mededingingsrecht houdt in dat sommige van de marktgebieden van bijlage I van de kaderrichtlijn op basis van kenmerken van de vraagzijde een aantal gescheiden individuele markten bevatten. Dit is het geval voor producten voor retailtoegang tot het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie en voor telefoondiensten die worden geleverd op een vaste locatie. Het marktgebied in bijlage I dat verwijst naar wholesale-huurlijnen, is gedefinieerd als de gescheiden markten voor wholesale van afgevend segmenten en voor wholesale van bundelsegmenten, op basis van kenmerken van zowel vraag- als aanbodzijde.
- (9) Bij het vaststellen van markten in overeenstemming met de beginselen van het mededingingsrecht, dient gebruik te worden gemaakt van de volgende drie criteria. Het eerste criterium is de aanwezigheid van hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn, ongeacht of dit om structurele, wettelijke of regelgevende redenen is. Gezien echter het dynamische karakter en functioneren van elektronischecommunicatiemarkten moet bij het uitvoeren van prospectieve analyse voor het aanwijzen van de relevante markten waarop regelgeving ex ante kan worden toegestaan, ook rekening worden gehouden met de mogelijkheid om belemmeringen binnen een relevante tijdshorizon weg te nemen. Daarom staat het tweede criterium slechts de aanwijzing toe van markten waarvan de structuur niet neigt naar een daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon. De toepassing van dit criterium houdt in dat moet worden nagegaan wat de stand van zaken is betreffende de concurrentie „achter” de toegangsbelemmeringen. Het derde criterium is dat toepassing van het mededingingsrecht alleen de betreffende marktverstoring(en) niet voldoende zou verhelpen.
- (10) In het bijzonder zijn de volgende twee soorten toegangsbelemmeringen relevant ten behoeve van deze aanbeveling: structurele belemmeringen en wettelijke of regelgevende belemmeringen.
- (11) Structurele belemmeringen voor toegang tot de markt zijn het gevolg van oorspronkelijke kosten- of vraagomstandigheden die leiden tot asymmetrische voorwaarden voor gevestigde exploitanten en voor nieuwkomers, zodanig dat de markttoegang van die laatsten wordt belemmerd of verhinderd. Zo kunnen bijvoorbeeld hoge structurele belemmeringen zich voordoen wanneer de markt wordt gekenmerkt door grote schaalvoordelen en grote initiële investeringen. Dergelijke belemmeringen kunnen nog steeds worden vastgesteld met betrekking tot de wijdverbreide invoering en/of levering van lokale toegangsnetwerken op vaste locaties. Een daarmee verband houdende structurele belemmering kan ook worden gevonden wanneer voor de levering van de dienst een netwerkcomponent nodig is die technisch gesproken niet kan worden gedupliceerd, of alleen kan worden gedupliceerd voor kosten die dit voor de concurrenten economisch niet rendabel maken.
- (12) Wettelijke of regelgevende belemmeringen zijn niet geworteld in economische voorwaarden, maar zijn het gevolg van wetgevende, administratieve of andere maatregelen van staatswege, die een direct effect hebben op de voorwaarden voor markttoetreding en/of positionering van exploitanten op de relevante markt. Voorbeelden zijn wettelijke of regelgevende belemmeringen die de toegang tot de markt verhinderen wanneer er een beperking bestaat van het aantal ondernemingen die toegang hebben tot het spectrum voor de levering van onderliggende diensten. Andere voorbeelden van wettelijke of regelgevende belemmeringen zijn prijsmaatregelen of andere op de prijs betrekking hebben ingrepen van overheidswege die aan de ondernemingen worden opgelegd en die niet alleen gevolgen hebben voor de toegang, maar ook voor de positie van ondernemingen op de markt.
- (13) Toetredingsbelemmeringen kunnen ook minder relevant worden op markten waar innovatie een stuwende kracht is en die worden gekenmerkt door voortdurende technologische vernieuwing. Op dergelijke markten worden belemmeringen op het gebied van concurrentie vaak gevormd door innovatieve bedreigingen van potentiële concurrenten die nog niet op de markt opereren. Op dergelijke markten waar innovatie een stuwende kracht is, kan dynamische concurrentie of concurrentie op langere termijn plaatsvinden tussen bedrijven die niet noodzakelijkerwijs concurrenten op een bestaande „statische” markt zijn. Deze aanbeveling wijst geen markten aan waarvan niet wordt verwacht dat toegangsbelemmeringen voor een afzienbare tijd zullen blijven bestaan.
- (14) Zelfs wanneer een markt wordt gekenmerkt door hoge toegangsbelemmeringen, kunnen andere structurele factoren op die markt inhouden dat de markt binnen de relevante tijdshorizon neigt naar een daadwerkelijk concurrerend resultaat. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij markten waar een beperkt — maar voldoende — aantal ondernemingen met uiteenlopende kostenstructuren te maken heeft met een prijselastische vraag vanuit de markt. Er kan ook sprake zijn van een overaanbod aan capaciteit op een markt, die het concurrerende ondernemingen mogelijk zou maken de output zeer snel uit te breiden in antwoord op enige prijsverhoging. Op dergelijke markten kunnen marktaandeelen na verloop van tijd veranderen of prijsverlagingen plaatsvinden.
- (15) De beslissing om een markt aan te wijzen als in aanmerking komend voor regelgeving ex ante dient ook af te hangen van een beoordeling van de mate waarin het mededingingsrecht voldoende is voor het verminderen of wegnemen van dergelijke belemmeringen of in het herstellen van daadwerkelijke concurrentie. Verder dienen nieuwe en opkomende markten, waarin marktmacht aanwezig kan zijn ten gevolge van het voordeel dat een „first-mover” bezit, in beginsel niet te worden onderworpen aan regelgeving ex ante.
- (16) Bij het uitvoeren van de regelmatige herzieningen van de in deze aanbeveling aangewezen markten, dient van de drie criteria gebruik te worden gemaakt. Deze drie criteria dienen op cumulatieve wijze te worden toegepast, zodat het niet voldoen aan een van de criteria inhoudt dat de markt in volgende aanbevelingen niet mag worden aangewezen. Er kan dus worden gesteld dat de vraag of een markt voor elektronische communicatie door opeenvolgende versies van de aanbevelingen blijft worden omschreven als een markt waar regelgeving ex ante gerechtvaardigd is, ten eerste afhankelijk is van het blijvend bestaan van hoge drempels voor markttoetreding, ten tweede van de dynamiek van de concurrentie en ten derde van de doeltreffendheid van het mededingingsrecht (bij afwezigheid van regelgeving ex ante) bij de aanpak van voortdurende slechte marktwerking. Een markt kan ook uit de aanbeveling worden verwijderd als er binnen de Gemeenschap bewijzen van daadwerkelijke en duurzame mededinging op die markt worden gevonden, vooropgesteld dat het wegnemen van bestaande regulerende verplichtingen de mededinging op die markt niet vermindert.

- (17) De bijlage van deze aanbeveling geeft aan hoe elke markt in de aanbeveling is verbonden met de marktgebieden in bijlage I van de kaderrichtlijn. Bij het herzien van bestaande verplichtingen die werden opgelegd krachtens het voorgaande regelgevende kader om na te gaan of zij moeten worden behouden, gewijzigd of ingetrokken, dienen de nationale regelgevende instanties de analyse uit te voeren op basis van de in deze aanbeveling aangewezen markten, teneinde uitvoering te geven aan de eis dat marktdefinitie ten behoeve van regelgeving ex ante moet worden gebaseerd op de beginselen van het mededingingsrecht. In afwachting van de eerste marktanalyse door de nationale regelgevende instanties in het nieuwe regelgevende kader, blijven de bestaande verplichtingen van kracht.
- (18) De in de aanbeveling gedefinieerde markten laten de markten die in bepaalde gevallen uit hoofde van het mededingingsrecht kunnen worden gedefinieerd, onverlet.
- (19) De verscheidenheid van netwerktopologieën en -technologieën die in de Gemeenschap worden toegepast, houdt in dat in sommige gevallen de nationale regelgevende instanties een uitspraak moeten doen over de exacte grenzen tussen specifieke markten, of elementen daarbinnen, die in de aanbeveling zijn aangewezen, daarbij rekening houdend met beginselen van het mededingingsrecht. De nationale regelgevende instanties mogen markten aanwijzen die verschillend zijn van die van de aanbeveling, voorzover zij daarbij optreden in overeenstemming met artikel 7 van de kaderrichtlijn. Aangezien het opleggen van regelgeving ex ante op een markt van invloed zou kunnen zijn op de handel tussen lidstaten, zoals beschreven in overweging 38 van de kaderrichtlijn, is de Commissie van mening dat de aanwijzing van een markt die verschilt van die van de aanbeveling, naar alle waarschijnlijkheid zal worden onderworpen aan de van toepassing zijnde procedure van artikel 7 van de kaderrichtlijn. Wanneer een markt die van invloed is op de handel tussen lidstaten niet wordt aangemeld, kan dit ertoe leiden dat een inbreukprocedure wordt ingeleid. Alle door de nationale regelgevende instanties bepaalde markten dienen te zijn aangewezen op basis van de mededingingsbeginselen die werden ontwikkeld in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht⁽¹⁾ en moeten consistent zijn met de richtsnoeren van de Commissie inzake marktanalyse en de beoordeling van aanzienlijke marktmacht, alsmede voldoen aan de drie hierboven vermelde criteria. Wanneer een nationale regelgevende instantie van mening is dat de vraag- en aanbodomstandigheden een alternatieve marktdefinitie zouden kunnen rechtvaardigen, ten opzichte van de in deze aanbeveling opgenomen markten, dient zij gebruik te maken van de daarvoor bedoelde procedures van de artikelen 6 en 7 van de kaderrichtlijn.
- (20) Het feit dat deze aanbeveling de producten- en dienstenmarkten aanwijst die in aanmerking komen voor regelgeving ex ante, houdt niet in dat regelgeving altijd nodig is of dat deze markten zullen worden onderworpen aan regelgevende verplichtingen zoals die worden bepaald in de specifieke richtlijnen. Regelgeving zal niet nodig zijn wanneer er sprake is van daadwerkelijke concurrentie op die markten. Met name geldt dat regelgevende verplichtingen passend moeten zijn en gebaseerd op de aard van de problemen die zich voordoen, alsmede evenredig en gerechtvaardigd in het licht van de doelstellingen die zijn neergelegd in de kaderrichtlijn, in het bijzonder het maximaliseren van de voordelen voor gebruikers, erop toezien dat geen beperking of distorsie van de concurrentie plaatsvindt, het aanmoedigen van efficiënte investeringen in infrastructuur en het bevorderen van innovatie, en het bevorderen van efficiënt gebruik en beheer van radiofrequenties en nummerruimte.
- (21) De Commissie zal uiterlijk op 30 juni 2004 op basis van de marktontwikkelingen nagaan of deze aanbeveling moet worden herzien.
- (22) Ten behoeve van deze aanbeveling heeft een openbaar overleg en overleg met de nationale regelgevende instanties en de nationale mededingingsinstanties plaatsgevonden,

HEEFT DE VOLGENDE AANBEVELING GOEDGEKEURD:

1. Bij het vaststellen van de relevante markten in overeenstemming met artikel 15, lid 3, van Richtlijn 2002/21/EG wordt de nationale regelgevende instanties aanbevolen de producten- en dienstenmarkten te analyseren die in de bijlage worden opgesomd.
2. Deze aanbeveling is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Brussel, 11 februari 2003.

Voor de Commissie
Erkki LIIKANEN
Lid van de Commissie

⁽¹⁾ PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5.

BIJLAGE

Retailniveau

1. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor particuliere gebruikers.
2. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers.
3. Openbaar beschikbare locale en/of nationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers.
4. Openbaar beschikbare internationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers.
5. Openbaar beschikbare locale en/of nationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers.
6. Openbaar beschikbare internationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor niet-particuliere gebruikers.

Deze zes markten worden aangewezen ten behoeve van de analyse met betrekking tot artikel 17 van de universeledienstrichtlijn.

Samen komen de markten 1 tot en met 6 overeen met „de levering van verbinding met en gebruik van het openbare telefoonnetwerk op vaste locaties”, zoals bedoeld in bijlage I, punt 1, van de kaderrichtlijn. Deze gecombineerde markt wordt ook genoemd in artikel 19 van de universeledienstrichtlijn (voor een mogelijke verplichting tot carrierselectie op gespreksbasis of carrier-preselectie).

7. De minimumverzameling van huurlijnen (dit omvat de gespecificeerde types van huurlijnen tot en met 2Mb/sec zoals genoemd in artikel 18 en bijlage VII van de universeledienstrichtlijn).

Naar deze markt wordt verwezen in bijlage I, punt 1, van de kaderrichtlijn met betrekking tot artikel 16 van de universeledienstrichtlijn („levering van huurlijnen aan eindgebruikers”).

Een marktanalyse moet worden ondernomen voor de doeleinden van artikel 18 van de universeledienstrichtlijn; dit betreft regelgevende controles op de levering van de minimumverzameling van huurlijnen.

Wholesale-niveau

8. Gespreksofbouw op het openbare telefoonnetwerk, verzorgd op een vaste locatie. Voor de doeleinden van deze aanbeveling omvat gespreksofbouw ook de lokale doorgifte van gesprekken, en dit wordt zodanig begrensd dat dit consistent is met de afgesproken grenzen voor de markten voor gespreksdoorgifte en voor gespreksafgifte op het openbare telefoonnetwerk, geleverd op een vaste locatie.

Deze markt komt overeen met die waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 2, van de kaderrichtlijn met betrekking tot Richtlijn 97/33/EG („gespreksofbouw op het vaste openbare telefoonnetwerk”).

9. Gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie

Voor de doeleinden van deze aanbeveling omvat gespreksafgifte ook de lokale doorgifte van gesprekken, en dit wordt zodanig begrensd dat dit consistent is met de afgesproken grenzen voor de markten voor gespreksofbouw en voor gespreksdoorgifte op het openbare telefoonnetwerk, geleverd op een vaste locatie.

Deze markt komt overeen met die waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 2, van de kaderrichtlijn met betrekking tot Richtlijn 97/33/EG („gespreksafgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk”).

10. Gespreksdoorgiftdiensten in het vaste openbare telefoonnetwerk

Voor de doeleinden van deze aanbeveling worden doorgiftdiensten zodanig begrensd dat dit consistent is met de afgesproken grenzen voor de markten voor gespreksofbouw en voor gespreksafgifte op het openbare telefoonnetwerk, geleverd op een vaste locatie.

Deze markt komt overeen met die waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 2, van de kaderrichtlijn met betrekking tot Richtlijn 97/33/EG („gespreksdoorgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk”).

11. Ontbundelde toegang op wholesale-niveau (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten, voor het verzorgen van breedband- en spraakdiensten.

Deze markt komt overeen met die waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 2, van de kaderrichtlijn met betrekking tot Richtlijn 97/33/EG en Richtlijn 98/10/EG („toegang tot het vaste openbare telefoonnetwerk, met inbegrip van ontbundelde toegang tot het aansluitnet”) en die waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 3, van de kaderrichtlijn met betrekking tot Verordening (EG) nr. 2887/2000.

12. Wholesale-breedbandtoegang

Deze markt omvat bitstream-toegang waarmee de transmissie van breedbandgegevens in beide richtingen mogelijk wordt gemaakt en andere vormen van wholesale-toegang die over andere infrastructures worden geleverd, voorzover zij faciliteiten bieden die equivalent zijn met bitstream-toegang. Hieronder valt „netwerktoegang en bijzondere netwerktoegang” waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 2, van de kaderrichtlijn, maar hij omvat niet de markt van punt 11, noch de markt van punt 18.

13. Afgevend segmenten van huurlijnen op wholesale-niveau.
14. Bundelsegmenten van huurlijnen op wholesale-niveau
Samen komen de wholesale-markten 13 en 14 overeen met die waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 2, van de kaderrichtlijn met betrekking tot Richtlijn 97/33/EG en Richtlijn 98/10/EG („huurlijnninterconnectie”) en die waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 2, van de kaderrichtlijn met betrekking tot Richtlijn 92/44/EEG („wholesale-levering van huurlijncapaciteit aan andere leveranciers van elektronischecommunicatienetwerken of -diensten”).
15. Toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken, waarnaar (gescheiden) wordt verwezen in bijlage I, punt 2, van de kaderrichtlijn met betrekking tot Richtlijn 97/33/EG en Richtlijn 98/10/EG.
16. Gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken
Deze markt komt overeen met die waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 2, van de kaderrichtlijn met betrekking tot Richtlijn 97/33/EG („gespreksafgifte op openbare mobiele telefoonnetwerken”).
17. De nationale wholesale-markt voor internationale roaming via openbare mobiele netwerken
Deze markt komt overeen met die waarnaar wordt verwezen in bijlage I, punt 4, van de kaderrichtlijn.
18. Omroeptransmissiediensten, voor het leveren van omroepinhoud aan eindgebruikers.

Noot

De nationale regelgevende instanties mogen zelf beslissen of zij een analyse uitvoeren van de markt voor „voorwaardelijke toegangssystemen voor de omroep van digitale televisie- en radiodiensten”, in overeenstemming met artikel 6, lid 3, van de toegangsrichtlijn. Artikel 6, lid 3, van de toegangsrichtlijn bepaalt dat de lidstaten hun nationale regelgevende instanties mogen toestaan een analyse uit te voeren van de markt voor voorwaardelijke toegangssystemen voor de omroep van digitale televisie- en radiodiensten, ongeacht het gebruikte transmissiemiddel.
