



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

AANBEVELING VAN DE COMMISSIE

**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
(Voor de EER relevante tekst).**

TOELICHTING

1. INLEIDING

Tijdens de Europese Raad van Lissabon in maart 2000 is de nadruk gelegd op het potentieel voor groei, concurrentievermogen en werkgelegenheid dat wordt geboden door de overgang naar een digitale kenniseconomie. Met name het belang van toegang tot een goedkope communicatie-infrastructuur en diensten van wereldklasse werd benadrukt. De wetgeving voor de sector elektronische communicatie beoogt een geharmoniseerd regelgevingskader voor netwerken en diensten binnen de EU tot stand te brengen en is bedoeld om in te spelen op convergentietrends door alle elektronische-communicatienetwerken en -diensten te bestrijken die op haar werkingsgebied liggen. De nationale tenuitvoerleggingsmaatregelen van de nieuwe wetgeving zijn van toepassing vanaf 25 juli 2003 en zullen op die datum de nationale tenuitvoerleggingsmaatregelen van het bestaande wetgevingskader uit 1998 vervangen. De Europese Raad van Barcelona in maart 2002 heeft de lidstaten aangemoedigd deze wetgeving ten uitvoer te leggen.

Het nieuwe regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten omvat vijf richtlijnen:

Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten¹, hierna genoemd de Kaderrichtlijn

Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten², hierna genoemd de Machtigingsrichtlijn

Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten³, hierna genoemd de Toegangsrichtlijn

Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten⁴, hierna genoemd de Universeledienstrichtlijn

Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector⁵

Artikel 15, lid 1, van de Kaderrichtlijn bepaalt dat er een aanbeveling voor relevante producten en diensten (hierna genoemd 'de aanbeveling') moet worden aangenomen. In de aanbeveling worden de markten voor producten en diensten in de sector elektronische communicatie vermeld waarvan de kenmerken zodanig kunnen zijn dat het opleggen van

¹ PB L 108 van 24.4.2002, blz. 33.

² PB L 108 van 24.4.2002, blz. 21.

³ PB L 108 van 24.4.2002, blz. 7.

⁴ PB L 108 van 24.4.2002, blz. 51.

⁵ PB L 201 van 31.7.2002, blz. 37.

wettelijke verplichtingen als beschreven in de bijzondere richtlijnen gerechtvaardigd kan zijn. Dit laat onverlet dat in bepaalde gevallen specifieke markten uit hoofde van het mededingingsrecht kunnen worden gedefinieerd. De markten die in de aanbeveling worden vermeld zijn markten overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht.

De aanbeveling dient te worden gezien in combinatie met de 'richtsnoeren voor marktanalyse en de beoordeling van marktmacht' (hierna 'de richtsnoeren') waarnaar wordt verwezen in artikel 15, lid 2, van de richtlijn⁶. Van de nationale regelgevende instanties wordt verwacht dat zij, zoveel mogelijk rekening houdend met de aanbeveling en de richtsnoeren, de relevante markten bepalen die overeenkomen met de nationale omstandigheden, met name relevante geografische markten op hun grondgebied, overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht, en dat zij, zoveel mogelijk rekening houdend met de richtsnoeren, deze markten voor producten en diensten analyseren.

Op grond van deze marktanalyse stellen de nationale regelgevende instanties vast of deze markten al dan niet daadwerkelijk concurrerend zijn en dienovereenkomstig of er wettelijke verplichtingen dienen te worden opgelegd, gewijzigd of ingetrokken.

Het doel van het nieuwe regelgevingskader is harmonisatie binnen de gehele interne markt te waarborgen en rechtszekerheid te garanderen. Aangezien de aanbeveling wil bewerkstelligen dat in alle lidstaten dezelfde markten voor producten en diensten onderhevig zijn aan marktanalyse en dat alle spelers op de markt zich van tevoren bewust zijn van de te analyseren markten, speelt zij een belangrijke rol bij het bereiken van beide bovengenoemde doelen. Overeenkomstig artikel 7, lid 4, en artikel 15, lid 3, van de Kaderrichtlijn is het voor nationale regelgevende instanties alleen mogelijk regelgeving op te leggen op markten die afwijken van die welke in de aanbeveling worden genoemd wanneer dit wordt gerechtvaardigd door nationale omstandigheden en wanneer de Commissie geen bezwaar maakt. Naar verwachting zal de verscheidenheid aan markten die in de aanbeveling worden vermeld in de toekomst verminderen naarmate de concurrentie en convergentie zich verder ontwikkelen.

Wanneer wij naar de toekomst kijken, zien wij dat het eEurope 2005-actieplan een multiplatform-aanpak bevordert voor de invoering van breedband, gestuurd door een sterke concurrentie tussen de diensten die worden geleverd over met elkaar concurrerende platforms. Met elkaar concurrerende netwerkinfrastructuren zijn van wezenlijk belang voor het bereiken van een duurzame concurrentie op de lange termijn inzake netwerken en diensten. Wanneer sprake is van daadwerkelijke concurrentie, bepaalt het nieuwe kader dat regelgevende verplichtingen ex ante moeten worden weggenomen. In de tussentijd blijven echter de ondernemingen die een bevoorrechte positie hadden om met bijzondere of uitsluitende rechten infrastructuurfaciliteiten te installeren, verder profiteren van die vroegere investeringen - met name die met betrekking tot faciliteiten met een lange levensduur in het lokale toegangsnetwerk. Het verlenen aan anderen van toegang tot deze faciliteiten, zodanig dat er wordt gezorgd voor een vlak speelveld, maar geen stimulans wordt weggenomen voor nieuwe infrastructuurinvesteringen, zorgt ervoor dat de gebruikers gedurende de overgang naar een volledig aan concurrentie onderworpen markt toch de voordelen kunnen genieten van keuzemogelijkheden en concurrentie. Investeringen in nieuwe en concurrerende infrastructuur zal ervoor zorgen dat dergelijke overgangsbepalingen betreffende de toegang des te sneller kunnen worden losgelaten.

⁶ PB C 165 van 11.7.2002, blz. 6.

De richtlijn vereist dat de nationale regelgevende instanties naast de markten die door de Commissie in de aanbeveling worden vermeld, ook bepaalde specifieke markten analyseren. Zo worden in de Universeledienstrichtlijn de markten vermeld voor het minimumpakket van huurlijnen⁷ en voor het aanbieden van toegang tot en het gebruik van het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie⁸. De Toegangsrichtlijn biedt nationale regelgevende instanties daarnaast de mogelijkheid om na een marktanalyse de verplichtingen van ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht met betrekking tot systemen voor voorwaardelijke toegang te beperken; de bevoegdheid deze beperking op te leggen ligt in de handen van de lidstaten⁹.

De nationale regelgevende instanties bepalen, zoveel mogelijk rekening houdend met de in de aanbeveling genoemde productmarkten, de relevante markten die overeenkomen met de nationale omstandigheden, met name relevante geografische markten op hun grondgebied. De definitie van relevante markten kan en zal na verloop van tijd worden aangepast wanneer de kenmerken van producten en diensten zich ontwikkelen en de mogelijkheden voor substitutie van vraag en aanbod veranderen. Dit is met name van belang wanneer de kenmerken van producten en diensten zich continu ontwikkelen, wanneer er nieuwe producten en diensten verschijnen en wanneer de wijze waarop dergelijke producten en diensten worden geproduceerd en geleverd verandert als gevolg van technologische ontwikkelingen. Een voorbeeld hiervan is convergentie, waarbij gelijksoortige diensten via verschillende netwerktypes kunnen worden geleverd. Dit houdt in dat het nodig is de markten die in de aanbeveling zijn vastgesteld op gezette tijden opnieuw te onderzoeken. Tegelijkertijd is het onderliggende doel van het nieuwe regelgevingskader (en van de marktanalyse ex ante en eventuele regelgeving) het optreden tegen voorspelbare problemen of een gebrek aan daadwerkelijke mededinging. Het feit dat het nieuwe kader situaties behandelt waarin een gebrek aan daadwerkelijke mededinging blijvend is, vraagt om een zekere mate van continuïteit (en niet om frequente herzieningen van de aanbeveling).

In overeenstemming met artikel 5 van de Kaderrichtlijn 2002/21/EG moeten de lidstaten ervoor zorgen dat de nationale regelgevende instanties over de noodzakelijke volmachten beschikken om gegevens te verzamelen die het hen mogelijk maken een marktanalyse uit te voeren van alle markten die door het nieuwe kader worden bestreken, ongeacht of deze markten in deze aanbeveling worden genoemd of niet, ongeacht of het wholesale- of retail-markten betreft.

2. OVERGANG VAN HET HUIDIGE NAAR HET NIEUWE KADER

Een soepele overgang van het oude regelgevingskader uit 1998 naar het nieuwe regelgevingskader wordt mogelijk gemaakt door bepalingen in het nieuwe regelgevingskader. Conform artikel 16 van de Kaderrichtlijn zijn de nationale regelgevende instanties verplicht zo snel mogelijk nadat de aanbeveling is aangenomen een analyse van de relevante markten uit te voeren.

Hiermee herzien de nationale regelgevende instanties de verplichtingen van het regelgevingskader uit 1998, overeenkomstig artikel 7 van de Toegangsrichtlijn en artikel 16 van de Universeledienstrichtlijn. Artikel 16, lid 1, van de Kaderrichtlijn verplicht nationale

⁷ Artikel 18 van de Universeledienstrichtlijn.

⁸ Artikel 19 van de Universeledienstrichtlijn.

⁹ Artikel 6 van de Toegangsrichtlijn.

regelgevende instanties “zo spoedig mogelijk na de aanneming van de aanbeveling of een bijwerking daarvan” van start te gaan met hun marktanalyse. De Commissie verwacht dat deze analyses in de meeste gevallen en waar mogelijk op 25 juli 2003 zijn afgerond - de datum van inwerkingtreding van het nieuwe regelgevingskader. Indien de analyses op deze datum niet zijn afgerond, of indien de daaropvolgende maatregelen nog niet zijn uitgevoerd, voorziet artikel 27 van de Kaderrichtlijn in continuïteit ten opzichte van het bestaande regelgevingskader. Dit artikel stelt namelijk dat nationale regelgevende instanties de verplichtingen dienen te handhaven die onder het nationaal recht zijn opgelegd ter tenuitvoerlegging van het regelgevingskader van 1998, totdat ze op basis van het nieuwe regelgevingskader opnieuw zijn beoordeeld.

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.

In tabel 1 zijn de marktgebieden opgenomen waarop ondernemingen zijn onderworpen aan bestaande verplichtingen krachtens het regelgevingskader van 1998. Daarnaast worden de corresponderende marktgebieden uit bijlage I van de Kaderrichtlijn weergegeven.

Tabel 1: Marktgebieden onderworpen aan het kader van 1998 - koppeling met bijlage I van de Kaderrichtlijn onder het nieuwe regelgevingskader

Marktgebied onderworpen aan verplichtingen krachtens het regelgevingskader 1998	Marktgebied vermeld in bijlage I van de Kaderrichtlijn
LEVERING AAN EINDGEBRUIKER (RETAIL)	
Vaste openbare telefoonnetwerken en spraaktelefonie Richtlijn 98/10/EG ¹⁰	Het aanbieden van aansluiting op en het gebruik van het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie.
Huurlijnen, inclusief het minumpakket van huurlijnen Richtlijn 92/44/EEG ¹¹	De levering van huurlijnen aan eindgebruikers.
LEVERING VOOR DOORVERKOOP (WHOLESALE)	
Vaste openbare telecommunicatienetwerken - interconnectie Richtlijn 97/33/EG ¹² artikel 7.1, bijlage I deel 1	Gespreksopbouw op het vaste openbare telefoonnetwerk Gespreksafgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk Doorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk
Vaste openbare telecommunicatienetwerken - ontbundeling van het aansluitnet Verordening 2887/2000/EG ¹³	Toegang tot het vaste openbare telefoonnet, met inbegrip van ontbundelde toegang tot het aansluitnet
Vaste openbare telecommunicatienetwerken - carrierselectie/-preselectie Richtlijn 97/33/EG artikel 12, lid 7, geïntroduceerd middels 98/61/EG	Gespreksopbouw op het vaste openbare telefoonnetwerk
Huurlijndiensten - interconnectie Richtlijn 97/33/EG artikel 7, lid 1, bijlage I, deel 2	De levering van huurlijncapaciteit op wholesale-niveau aan andere aanbieders van communicatienetwerken of -diensten Interconnectie van huurlijnen (interconnectie van deelcircuits)
Mobiele openbare geschakelde telecommunicatienetwerken - interconnectie (gekoppeld aan nationale markt voor interconnectie) Richtlijn 97/33/EG artikel 7, lid 2, bijlage I, deel 3	Gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken Gespreksafgifte op openbare mobiele telefoonnetwerken

¹⁰ PB L 101 van 1.4.1998, blz. 24.

¹¹ PB L 295 van 29.10.1997, blz. 23.

¹² PB L 199 van 26.7.1997, blz. 32.

¹³ PB L 336 van 30.12.2000, blz. 4.

Wanneer een nationale regelgevende instantie concludeert dat een markt die valt onder het nieuwe kader daadwerkelijk concurrerend is, hetgeen inhoudt dat er geen exploitant is die over aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt beschikt, verwijdert de nationale regelgevende instantie alle bestaande specifieke verplichtingen van exploitanten die voorheen waren aangeduid als exploitanten die beschikken over aanmerkelijke marktmacht¹⁴. Andersom legt een nationale regelgevende instantie relevante verplichtingen op of handhaaft of wijzigt bestaande verplichtingen voor ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht wanneer de nationale regelgevende instantie vaststelt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is. In sommige gevallen kan het dus voorkomen dat verplichtingen die zijn opgelegd krachtens het regelgevingskader van 1998 onder het nieuwe regelgevingskader opnieuw worden opgelegd, al vindt dit dan wel plaats met betrekking tot de vaststelling van aanmerkelijke marktmacht op relevante markten zoals deze zijn bepaald en geanalyseerd binnen het nieuwe regelgevingskader.

3. MARKTBEPALING, OMSCHRIJVING VAN MARKTEN EN BEPALING VAN ANDERE MARKTEN

3.1. Methoden voor het bepalen van markten

In het nieuwe regelgevingskader worden markten bepaald overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht, zoals geschetst in de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt¹⁵ en de richtsnoeren.

Het belangrijkste doel van marktbeoordeling is het op systematische wijze vaststellen van de belemmeringen op het gebied van concurrentie waarmee ondernemingen te kampen hebben. De doelstelling is het vaststellen van feitelijke en potentiële concurrenten van de ondernemingen die in staat zijn het gedrag van deze ondernemingen te belemmeren en hen ervan kunnen weerhouden onafhankelijk en doeltreffend concurrentiedruk uit te oefenen. Welke marktbeoordeling wordt bereikt kan afhankelijk zijn van het relatieve gewicht dat aan de vraag- en aanbods substitutie wordt toegekend en van de in aanmerking genomen tijdshorizon. Het is belangrijk in ogenschouw te nemen dat marktbeoordeling in het kader van de aanbeveling geen doel op zich is, maar een middel om daadwerkelijke mededinging te beoordelen ten behoeve van regelgeving ex ante.

Zoals vermeld in de richtsnoeren en de Bekendmaking van de Commissie inzake toegang¹⁶, zijn er in de sector elektronische communicatie minimaal twee soorten relevante markten die in aanmerking genomen dienen te worden: die van diensten of voorzieningen die worden geboden aan eindgebruikers (retail) en die van toegang tot voorzieningen die nodig is om dergelijke diensten aan exploitanten te kunnen aanbieden (wholesale). Binnen deze twee soorten markten kan er, afhankelijk van de kenmerken van vraag en aanbod, verder onderscheid worden gemaakt.

¹⁴ Alle verplichtingen die als verplichtingen in verband met aanmerkelijke marktmacht zijn opgelegd, dienen te worden opgeheven, maar overeenkomstig artikel 8, lid 3, van de Toegangsrichtlijn, kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd aan exploitanten die niet beschikken over aanmerkelijke marktmacht. Deze laatste verplichtingen worden niet beïnvloed door de intrekking van de status van exploitant met aanmerkelijke marktmacht.

¹⁵ PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5.

¹⁶ PB C 265 van 22.8.1998, blz. 2.

Het startpunt voor de bepaling en de vaststelling van markten is een karakterisering van de retail-markten gedurende een bepaalde evaluatieperiode¹⁷, waarbij de uitwisselbaarheid van vraag- en aanbodsubstitutie in aanmerking genomen dient te worden¹⁸. Wanneer een karakterisering en definitie heeft plaatsgevonden van de retail-markten, de markten die vraag en aanbod van eindgebruikers betreffen, kunnen daarna de relevante wholesale-markten worden bepaald, dat zijn de markten die betrekking hebben op vraag en aanbod van producten aan derde partijen die aan eindgebruikers willen leveren.

Aangezien marktanalyses uitgevoerd dienen te worden met het oog op de toekomst, worden markten door de nationale regelgevende instanties op toekomstgerichte wijze bepaald¹⁹. Daarbij wordt rekening gehouden met verwachte of te verwachten technologische of economische ontwikkelingen gedurende een redelijke evaluatieperiode, gekoppeld aan het tijdschema van de volgende marktbeoordeling. Aangezien de mogelijkheid bestaat een markt op gezette tijden te beoordelen, zou het voor een nationale regelgevende instantie bovendien verantwoord zijn rekening te houden met zowel de stand van zaken in het verleden en de huidige marktpositie als verwachtingen aangaande toekomstige ontwikkelingen²⁰.

De in de aanbeveling gedefinieerde markten laten de markten die in bepaalde gevallen uit hoofde van het mededingingsrecht kunnen worden gedefinieerd onverlet. De in de aanbeveling vastgestelde markten zijn, hoewel gebaseerd op in het mededingingsrecht gebruikte methoden, niet noodzakelijkerwijs identiek aan markten die in individuele gevallen uit hoofde van het mededingingsrecht zijn bepaald. Zoals uiteengezet in lid 27 van de richtsnoeren is het startpunt voor het uitvoeren van een marktanalyse voor de toepassing van artikel 15 van de Kaderrichtlijn niet het bestaan van een overeenkomst of een gezamenlijke werkwijze binnen het toepassingsgebied van artikel 81 van het EG-Verdrag, noch een concentratie binnen het toepassingsgebied van de Concentratieverordening, noch een verondersteld misbruik van de machtspositie binnen het toepassingsgebied van artikel 82 van het EG-Verdrag, maar wordt een marktanalyse uitgevoerd op grond van een algemene toekomstgerichte evaluatie van de samenstelling en werking van de onderzochte markt. Nationale regelgevende instanties en mededingingsautoriteiten dienen, bij het bestuderen van dezelfde kwesties in dezelfde omstandigheden en met dezelfde doelstellingen, in beginsel tot dezelfde conclusies te komen. Het kan echter niet worden uitgesloten dat gezien de hierboven geschetste verschillen, markten die werden gedefinieerd ten behoeve van het mededingingsrecht en markten gedefinieerd ten behoeve van sectorspecifieke regelgeving, niet altijd identiek zijn.

3.2. De basis voor de bepaling van markten in aanbevelingen

Artikel 15, lid 1, van de Kaderrichtlijn stelt dat de aanbeveling, overeenkomstig bijlage I van die richtlijn markten voor producten en diensten in de sector elektronische communicatie vaststelt waarvan de kenmerken zodanig zijn dat het opleggen van wettelijke verplichtingen

¹⁷ Regelgeving ex ante richt zich op een gebrek aan daadwerkelijke mededinging waarvan verwacht kan worden dat deze een bepaalde periode voortduurt. De voor de bepaling en vaststelling van markten vastgestelde periode ten behoeve van deze aanbeveling dient dan ook evenredig te zijn met de periode gedurende welke eventuele regelgeving ex ante naar waarschijnlijkheid zal worden opgelegd. Deze periode kan afhankelijk zijn van de vraag of een bestaande verplichting wordt gehandhaafd of herzien, dan wel of een nieuwe verplichting wordt opgelegd.

¹⁸ Zie sectie 2 van de richtsnoeren inzake aanmerkelijke marktmacht.

¹⁹ Kaderrichtlijn, overweging 27.

²⁰ Zie lid 20 van de richtsnoeren inzake aanmerkelijke marktmacht.

als beschreven in de bijzondere richtlijnen gerechtvaardigd kan zijn. Het startpunt voor het vaststellen van markten in de eerste aanbeveling is dan ook de lijst van markten in bijlage I²¹.

Eén vraag die zich aandient met betrekking tot de eerste aanbeveling is of er markten aan de lijst in bijlage I moeten worden toegevoegd. Artikel 15 van de Kaderrichtlijn stelt ook dat de Commissie de aanbeveling regelmatig herziet.

Het is van belang in ogenschouw te nemen dat de Kaderrichtlijn gebaseerd is op het uitgangspunt dat er onder bepaalde omstandigheden behoefte bestaat aan verplichtingen ex ante om de ontwikkeling van een concurrerende markt te waarborgen (zie bijvoorbeeld overweging 25). In sectie 2 van dit document worden de verplichtingen ex ante aangegeven die zijn ingesteld als onderdeel van de liberalisering van 1998 om de voorwaarden te scheppen voor daadwerkelijke mededinging volgens de oude definitie van aanmerkelijke marktmacht.

In verband hiermee geeft overweging 27 van de Kaderrichtlijn aan dat regulerende verplichtingen ex ante (met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten) alleen opgelegd dienen te worden wanneer er geen daadwerkelijke mededinging is, d.w.z. op markten waar een of meer ondernemingen actief zijn met een aanzienlijke marktmacht als bedoeld in artikel 14 van die richtlijn, en wanneer nationale rechtsmiddelen en de middelen van het communautaire mededingingsrecht ontoereikend zijn om het probleem op te lossen²².

Regelgeving ex ante en mededingingsrecht doen dan ook dienst als aanvullende instrumenten bij het bereiken van beleidsdoelstellingen²³ in de sector elektronische communicatie en bij het aanpakken van een gebrek aan daadwerkelijke mededinging. Tegelijkertijd is een onderliggend principe van het nieuwe regelgevingskader dat regelgeving ex ante ingetrokken dient te worden wanneer zij niet langer nodig is.

Bijgevolg is het terecht om zo duidelijk mogelijk de omstandigheden vast te stellen waarin regelgeving ex ante gerechtvaardigd is (of omgekeerd, de omstandigheden waarin het mededingingsrecht voldoet om eventuele problemen op te lossen) en dit te vertalen naar een basis of een reeks criteria waarmee relevante markten kunnen worden bepaald.

De ervaring uit de eerste fase van de liberalisering in de Europese Unie leert dat regelgeving ex ante heeft gediend als belangrijke aanvulling op het mededingingsrecht bij de aanpak van twee specifieke problemen die nieuwkomers op de markt als gevolg van de liberalisering hebben ontmoet. Het eerste is de behoefte van een nieuwkomer op de markt of potentiële concurrent om toegang te verkrijgen tot bestaande netwerken die in het bezit zijn van andere exploitanten, om klanten van dienst te kunnen zijn. Het tweede is het feit dat het op concurrerende wijze leveren van veel diensten op het gebied van elektronische communicatie

²¹ De Kaderrichtlijn bepaalt dat markten overeenkomstig het mededingingsrecht worden vastgesteld. Hierdoor dienen de marktgebieden in bijlage I eveneens te worden herzien.

²² Overweging 27 geeft ook aan dat nieuwe markten waar de feitelijke marktleider waarschijnlijk een groot marktaandeel zal hebben, niet onderworpen dienen te worden aan ongerechtvaardigde verplichtingen.

²³ Artikel 8 van de Kaderrichtlijn bepaalt dat nationale regelgevende instanties een aantal doelstellingen nastreven, waaronder: de verzekering dat gebruikers maximaal voordeel genieten voor wat betreft keuze, prijs en kwaliteit; de verzekering dat er geen verstoring of beperking van de concurrentie is; het aanmoedigen van efficiënte investeringen in infrastructuur en het bevorderen van innovatie; het aanmoedigen van efficiënt gebruik en beheer van radiofrequenties en nummerruimte.

ook afhankelijk is van het bedingen van interconnectie met andere netwerken om de benodigde connectiviteit te bevorderen.

Deze ervaring houdt niet noodzakelijkerwijs in dat deze twee problemen onder alle omstandigheden en te allen tijde zullen blijven bestaan. Uit de vestiging van mobiele cellulaire netwerken (wat betreft het probleem om netwerken tot stand te brengen) en de totstandkoming van wijdverbreide vrijwillige overeenkomsten ter uitwisseling van Internetverkeer 'naar beste kunnen' (wat betreft het probleem van de interconnectie) is gebleken dat er op deze twee gebieden geen blijvende belemmeringen voor markttoegang bestaan. Bovendien kunnen technologieën en markten in deze sector snel veranderen. Dit betekent dat een belemmering voor de ontwikkeling van mededinging op een gegeven moment na een bepaalde periode weer kan worden weggenomen of vanzelf kan verdwijnen.

De criteria voor het bepalen van markten ten behoeve van het nieuwe regelgevingskader zouden een algemene beoordeling moeten omvatten aangaande de toereikendheid van het mededingingsrecht bij de aanpak van de slechte marktwerking in kwestie. Een dergelijke beoordeling bouwt voort op de ervaringen die zijn opgedaan bij de toepassing van het mededingingsrecht en het als aanvullend instrument opleggen van regulerende verplichtingen ex ante in de sector elektronische communicatie. Alleen markten waar het nationale en het communautaire mededingingsrecht op zich niet als afdoende worden beschouwd om slechte marktwerking te herstellen en om daadwerkelijke en duurzame mededinging gedurende een afzienbare periode te waarborgen, moeten eventueel voor regelgeving ex ante in aanmerking komen.

Derhalve geldt dat de volgende specifieke criteria cumulatief van toepassing zijn bij het bepalen van relevante markten:

Het eerste criterium is of een markt onderhevig is aan aanzienlijke en niet-tijdelijke belemmeringen voor markttoegang. De aanwezigheid van aanzienlijke en niet-tijdelijke belemmeringen voor het toetreden tot de markt is, hoewel als voorwaarde van essentieel belang, op zichzelf niet voldoende om opname van een bepaalde gedefinieerde markt te rechtvaardigen. Gezien het dynamische karakter van de markten voor elektronische communicatie, moeten de mogelijkheden voor de markt om ondanks aanzienlijke en niet-tijdelijke toegangsbelemmeringen toch naar een concurrerend resultaat te neigen, in aanmerking worden genomen.

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

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

1. Belemmeringen voor markttoegang en de ontwikkeling van mededinging

Met betrekking tot het eerste criterium lijken twee soorten belemmeringen voor markttoegang en voor de ontwikkeling van de mededinging relevant: structurele belemmeringen en wettelijke of regelgevende belemmeringen.

Er bestaat een structurele belemmering voor markttoegang wanneer, bij een bepaalde omvang van de vraag, de stand van zaken van de technologie en de daarmee verbonden kostenstructuur zodanig zijn dat er asymmetrische voorwaarden ontstaan tussen gevestigde exploitanten en nieuwkomers, waarbij die eersten het betreden van de markt door die laatsten bemoeilijken of verhinderen. Zo kunnen bijvoorbeeld hoge structurele belemmeringen worden gevonden wanneer de markt wordt gekenmerkt door aanzienlijke schaalvoordelen en hoge eenmalige investeringen. Dergelijke belemmeringen kunnen nog worden vastgesteld met betrekking tot de wijdverbreide invoering en/of levering van lokale toegangsnetwerken op een vaste locatie.

Een specifieke en andersoortige belemmering voor de ontwikkeling van daadwerkelijke mededinging kan zich in de sector elektronische communicatie ook voordoen wanneer interconnectie vereist is om een oproepende partij in staat te stellen een specifiek abonneenummer te bereiken. In gevallen waarbij een heffing wordt opgelegd voor het afgeven van het gesprek (welke heffing in retail-vorm aan de oproepende partij wordt doorberekend) kan de afgevende netwerkexploitant de concurrentie nadelig beïnvloeden door de kosten van een marktrivaal te verhogen of door inefficiënties aan concurrenten door te berekenen. Deze belemmering hoeft niet noodzakelijkerwijs tot een afwezigheid van mededinging te leiden. Wanneer bijvoorbeeld niet de oproepende maar de ontvangende partij verantwoordelijk is voor het betalen van de kosten voor binnenkomende oproepen of binnenkomend verkeer, dan is de prikkel om meerkosten voor afgifte te heffen afwezig. Ook kunnen technische belemmeringen door technologische oplossingen worden omzeild.

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 markttoegang en/of positionering van exploitanten op de relevante markt.

Een voorbeeld hiervan is een wettelijke beperking van het aantal ondernemingen met toegang tot het spectrum. Een dergelijke beperking is meestal gekoppeld aan een gerelateerde technische of technologische belemmering, zoals een limiet aan de bandbreedte die kan worden toegewezen en dus aan het aantal vergunningen dat kan worden afgegeven aan ondernemingen die een markt willen betreden. De toegang voor nieuwe toetreders tot de markt is dan geblokkeerd, tenzij er extra bandbreedte vrijkomt of secundaire handel in bandbreedte wordt toegestaan.

Een aanzienlijke wettelijke of regelgevende belemmering voor markttoegang kan ook voorkomen wanneer toegang tot een bepaalde markt niet-levensvatbaar wordt als gevolg van wettelijke vereisten en wanneer verwacht kan worden dat deze situatie in de nabije toekomst zal voortduren. Wettelijke vereisten kunnen ertoe leiden dat sommige diensten worden aangeboden onder de kostprijs of tegen rendementspercentages die een drempelverhogende werking hebben op

markttoegang. Een voorbeeld hiervan is het gebruik van retail-prijzen voor toegang tot het openbare telefoonnet (en lokale gesprekken) op een vaste locatie of een vast adres. In gevallen waarbij diensten op termijn hun marginale kosten niet kunnen dekken, wordt de drempel voor toegang tot lokale toegang verhoogd. Herijking van de tarieven zal een dergelijke belemmering wegnemen. Bredere beleidskwesties en -doelstellingen kunnen echter met zich meebrengen dat een dergelijke situatie langere tijd voortduurt.

2. Dynamische aspecten

Het tweede criterium is of een markt al dan niet over kenmerken beschikt waardoor deze na verloop van tijd een ontwikkeling richting daadwerkelijke mededinging zal vertonen, zonder dat er behoefte aan regelgevende interventie ex ante bestaat. De toepassing van dit criterium houdt in dat de stand van de mededinging die "achter de toegangsbelemmering" staat, wordt onderzocht. Hierbij dient rekening te worden gehouden met het feit dat zelfs wanneer een markt wordt gekenmerkt door hoge drempels bij het betreden, andere structurele factoren of marktkenmerken kunnen inhouden dat de markt een tendens richting daadwerkelijke mededinging vertoont. Dit is bijvoorbeeld het geval bij markten waar een beperkt maar voldoende aantal ondernemingen achter de toegangsdrempel die met uiteenlopende kostenstructuren en met een prijselastische vraag vanuit de markt te maken hebben. Op dergelijke markten kunnen marktaandelen na verloop van tijd veranderen of prijsverlagingen plaatsvinden. Het is net dit structurele dynamische element dat de markt naar een daadwerkelijk competitieve toestand kan "duwen", hetgeen van belang is en vooral kan worden waargenomen in een historische en huidige context. Toekomstige ontwikkelingen zijn ook van belang, maar deze ontwikkelingen moeten worden bestudeerd in een zinvol tijds kader, en niet als iets wat theoretisch eventueel mogelijk zou zijn. Dit tijds kader moet worden verbonden met de periode tussen de herzieningen van de nationale regelgevende instanties, zodanig dat alleen rekening wordt gehouden met ontwikkelingen die gevolgen hebben gehad gedurende die periode.

Toegangsbelemmeringen 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.

3. De relatieve doeltreffendheid van het mededingingsrecht en aanvullende regelgeving ex ante

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

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

Bij de toepassing in de praktijk dienen de nationale regelgevende instanties in overleg te treden met de nationale mededingingsautoriteiten en rekening te houden met het advies van dat lichaam bij de beslissing of aanvullende regelgeving geschikt is om een specifieke kwestie aan te pakken, dan wel of de instrumenten van het mededingingsrecht voldoende zijn.

Samenvattend kan worden gesteld dat de vraag of een markt voor elektronische communicatie door opeenvolgende versies van de aanbevelingen wordt omschreven als een markt waar regelgeving ex ante gerechtvaardigd is, afhankelijk is van het blijvend bestaan van hoge drempels voor markttoegang, van het tweede criterium waarmee de dynamiek van het concurrerend vermogen wordt gemeten, en ten derde van de doeltreffendheid van het mededingingsrecht op zichzelf (bij afwezigheid van regelgeving ex ante) bij de aanpak van voortdurende slechte marktwerking. Een markt kan ook uit een aanbeveling worden verwijderd als er binnen de Gemeenschap bewijzen van daadwerkelijke en duurzame mededinging op die markt worden gevonden, vooropgesteld dat de daadwerkelijke mededinging op die markt niet wordt verminderd door het wegnemen van regelgeving ex ante. Zo kan bijvoorbeeld blijken dat door het gebruiken van carrier-preselectie en carrierselectie de nationale markt voor telefoongesprekken voor particulieren competitiever is geworden. Aangezien echter de regelgevende eis om preselectie mogelijk te maken ervoor heeft gezorgd dat daadwerkelijke concurrentie tot stand is gekomen, kan het beter zijn die regelgevende verplichting niet weg te nemen zonder eerst een analyse uit te voeren van de bredere implicaties daarvan.

<p>De Commissie verwacht dat nationale regelgevende instanties dezelfde basiscriteria en -principes volgen bij het vaststellen van andere markten dan die welke in de aanbeveling worden genoemd. Deze criteria hoeven niet noodzakelijkerwijs ongewijzigd te blijven; ze kunnen bijvoorbeeld na verloop van tijd als gevolg van opgedane ervaring met de uitvoering van het regelgevingskader ten behoeve van vastgestelde markten worden aangepast. De Commissie zal gebruik maken van deze criteria bij toekomstige herzieningen van deze aanbeveling.</p>

3.3. De bepaling van andere relevante markten door nationale regelgevende instanties

In deze aanbeveling is (overeenkomstig bijlage I van de Kaderrichtlijn) zorg gedragen voor het omschrijven van markten waarvan de kenmerken zodanig zijn dat het opleggen van wettelijke verplichtingen als beschreven in de bijzondere richtlijnen gerechtvaardigd kan zijn. De lijst met relevante markten is mogelijk niet volledig binnen een nationale context, die per lidstaat kan variëren. Ingevolge artikel 15, lid 3, van de Kaderrichtlijn mogen nationale regelgevende instanties dan ook markten vaststellen die afwijken van de markten die in de

aanbeveling worden vastgesteld, vooropgesteld dat de procedures van artikel 6 en 7 van de Kaderrichtlijn worden gevolgd.

Er is een aantal manieren waarop de vaststelling van markten op nationaal niveau te behoeve van marktanalyse kan afwijken van de markten die in de aanbeveling zijn vastgesteld²⁴.

De vraag of het nodig is markten enger vast te stellen, moet gescheiden worden van de kwestie hoe aan bepaalde tekortkomingen kan worden verholpen. Bij het aanpakken van een gebrek aan daadwerkelijke mededinging op een vastgestelde markt kan het nodig zijn diverse verplichtingen op te leggen om tot een algehele oplossing te komen. Zo kan het vaak het geval zijn dat belendende of gerelateerde middelen op technisch gebied worden toegepast als onderdeel van een algehele verplichting die zich richt op aanmerkelijke marktmacht op de geanalyseerde markt. Indien specifieke maatregelen nodig worden geacht op een specifiek en nauw omschreven technisch gebied, is het niet verplicht of nodig om ieder technisch gebied als relevante markt te omschrijven om verplichtingen op dat gebied op te leggen. Een voorbeeld zou een situatie zijn waar een verplichting om ontbundelde toegang tot het aansluitnet te leveren wordt aangevuld met gerelateerde verplichtingen aangaande toegang tot collocatiefaciliteiten.

Andersom kan een verplichting in een gerelateerd gebied die niet noodzakelijk en evenredig is om een probleem op een vastgestelde markt op te lossen, niet als onderdeel van een voorgesteld rechtsmiddel worden overwogen. Wanneer de oplossing op dat betreffende gebied verder ging dan wat nodig is om te verhelpen aan het probleem op de vastgestelde markt, dan is de oplossing niet evenredig. In dat geval, en wanneer de nationale regelgevende instantie andere redenen heeft om te geloven dat het nodig is om op het gerelateerde gebied op te treden, zou dat gebied moeten worden aangewezen als een relevante markt, en apart worden geanalyseerd teneinde dat rechtsmiddel op te leggen.

Wanneer nationale regelgevende instanties overwegen markten enger of breder te herdefiniëren om redenen die betrekking hebben op nationale marktomstandigheden, moeten zij uitgaan van de beginselen en methodologie die worden uiteengezet in de richtsnoeren en in deze aanbeveling. Zo kunnen er aanwijzingen zijn dat vraag- en aanbods substitutie mogelijk is op een deel van de markt maar niet (gedurende een bepaalde periode) op het resterende deel - waarmee een engere marktdefinitie gerechtvaardigd wordt. Een voorbeeld hiervan is een situatie waarin mededinging op retail-niveau voor bepaalde duidelijk omschreven en afzonderlijke categorieën thuisgebruikers veel beter ontwikkeld is dan voor andere categorieën.

Wanneer een door een nationale regelgevende instantie vastgestelde markt afwijkt van een in de aanbeveling vastgestelde markt, dan dienen de nationale regelgevende instanties de procedure te volgen van artikel 6 en 7 van de Kaderrichtlijn. Tegelijkertijd bestaat de mogelijkheid dat de samenwerkingsprocedures tussen nationale regelgevende instanties, en tussen nationale regelgevende instanties en de Commissie (in overeenstemming met artikel 7, lid 2, van de Kaderrichtlijn) en/of de harmonisatiemaatregelen (in overeenstemming met

²⁴ Zo kan er sprake zijn van een engere marktdefinitie op nationaal niveau van een vastgestelde markt. Afhankelijk van nationale omstandigheden kan er ook grond zijn voor het verbreden van de marktdefinitie zodanig dat twee of meer markten die in deze aanbeveling afzonderlijk zijn vastgesteld, worden bijeengevoegd tot een enkele markt. Ook kunnen er redenen zijn om een nieuw ontwikkeld marktsegment vast te stellen en dit samen te voegen met een in deze aanbeveling vastgestelde markt. Afhankelijk van nationale omstandigheden kan er bovendien grond zijn om aanvullende markten vast te stellen naast de reeds in deze aanbeveling vastgestelde markten.

artikel 19) leiden tot de vaststelling van een gedetailleerdere benadering van engere of bredere marktdefinitiepraktijken binnen de Gemeenschap.

In overeenstemming met artikel 15, lid 3, van de Kaderrichtlijn, melden de nationale regelgevende instanties uit hoofde van artikel 7, lid 4, van de Kaderrichtlijn de ontwerpmaatregelen aan waarin wordt voorgesteld een markt vast te stellen die verschillend is van die in de aanbeveling. Deze bepaling van artikel 15, lid 3, van de Kaderrichtlijn, dat nationale regelgevende instanties markten mogen vaststellen die afwijken van de markten die in de aanbeveling worden vastgesteld, heeft slechts betrekking op de markten die van invloed zijn op de handel tussen de lidstaten, overeenkomstig artikel 7, lid 3, sub b). Wanneer een markt niet werd aangemeld met als motivering dat een nationale regelgevende instantie geen effecten voorzag op de handel tussen de lidstaten, maar een dergelijk effect vervolgens wel werd aangetoond, kan het feit dat die markt niet werd aangemeld een inbreuk op de richtlijn inhouden. Voorts zal het niet aanmelden ook negatieve juridische consequenties kunnen hebben bij nationale rechtszaken.

3.4. Rechtsmiddelen

Rechtsmiddelen vormen het sluitstuk van een proces dat begint met definitie en aanwijzing van markten, hetgeen wordt gevolgd door marktanalyse en, in het geval van het constateren van aanmerkelijke marktmacht, de beslissing om correctief op te treden. Markten die kunnen worden onderworpen aan regelgeving ex ante worden geselecteerd op basis van de criteria in sectie 3.2. Het aanwijzen van een markt voor analyse houdt op zichzelf niet in dat op die markt met regelgeving moet worden opgetreden. Slechts wanneer de nationale regelgevende instanties tot de conclusie komen dat er geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie op die markt, moeten er rechtsmiddelen worden ingezet. Zelfs dan moet zorgvuldig worden nagegaan welk rechtsmiddel moet worden toegepast. Het nieuwe regelgevende kader is heel flexibel. De nationale regelgevende instanties beschikken over een hele reeks rechtsmiddelen, zoals uiteengezet in Richtlijn 2002/19/EG en Richtlijn 2002/22/EG. Bij het opleggen van een specifieke verplichting op een onderneming met aanzienlijke marktmacht, moet de nationale regelgevende instantie bewijzen dat deze verplichting is gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem, en evenredig is en gerechtvaardigd in het licht van de basisdoelstellingen van de nationale regelgevende instantie zoals uiteengezet in de kaderrichtlijn.

Deze basisdoelstellingen leggen de nationale regelgevende instanties de volgende verplichtingen op:

- het bevorderen van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken, elektronische-communicatiediensten en daarmee geassocieerde faciliteiten en diensten;
- bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt;
- bevorderen van de belangen van de burgers van de Europese Unie.

De Kaderrichtlijn verplicht de nationale regelgevende instanties ook om te streven naar onderlinge overeenkomst over de meest geschikte soorten instrumenten en rechtsmiddelen om in te gaan op bepaalde soorten situaties op de markt. In het bijzonder moet, zoals vermeld in de Richtsnoeren voor marktanalyse, om te bepalen of een voorgesteld rechtsmiddel in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel, dit op een legitiem doel zijn gericht en dienen de middelen die worden gebruikt om dit doel te bereiken niet alleen noodzakelijk maar

ook zo min mogelijk belastend te zijn, d.w.z. zich te beperken tot het minimum dat noodzakelijk is om het doel te bereiken.

In de richtlijnen wordt een aantal overwegingen uiteengezet die het gebruik van specifieke rechtsmiddelen rechtvaardigen; met name moeten de nationale regelgevende instanties, voordat zij zwaardere rechtsmiddelen inzetten, de initiële investeringen door de eigenaar van de faciliteit in gedachten houden en met name letten op de risico's die verband houden met het doen van die investering. De nationale regelgevende instanties hebben de plicht te zorgen voor de concurrentie op de lange termijn, hetgeen onder andere zal inhouden dat zij de technische en economische levensvatbaarheid moeten beoordelen van het gebruiken of installeren van concurrerende faciliteiten, alsmede de effecten van een interventie voor mogelijke investeringen in dergelijke concurrerende faciliteiten. Dit is vooral belangrijk wanneer nieuwe technologieën of netwerken worden ingevoerd op markten die zichzelf nog niet hebben bewezen.

De beschikbaarheid van een rechtsmiddel uit het mededingingsrecht die overeenkomt met hetgeen zou worden opgelegd door de nationale regelgevende instantie, verhindert de nationale regelgevende instantie niet om een vergelijkbaar rechtsmiddel toe te passen. Wanneer bijvoorbeeld een onderneming een dominante positie heeft volgens het mededingingsrecht, verplicht artikel 82 van het Verdrag die onderneming om zich op niet-discriminerende wijze te gedragen; het kan bijvoorbeeld gepast zijn dat een nationale regelgevende instantie ook specifieke eisen ex ante inzake transparantie en verslaglegging oplegt, teneinde het toezien op de verplichting tot non-discriminatie door die onderneming te bevorderen (b.v. met betrekking tot de levertermijnen). Daarnaast kan het opleggen van een rechtsmiddel ex ante inhouden dat de bepalingen van het nieuwe regelgevende kader voor geschillenbeslechting en interventie door de nationale regelgevende instanties kunnen worden ingeroepen wanneer zich problemen voordoen op die markt, naast een beroep op de relevante mededingingsautoriteiten.

4. ONDERZOEK VAN MARKTEN VOOR HET BEPALEN VAN RELEVANTE MARKTEN TEN BEHOEVE VAN DE AANBEVELING

In deze sectie worden de grote marktgebieden binnen de sector elektronische communicatie onderzocht, worden de relevante retail- en wholesale-markten op deze grote gebieden kort geanalyseerd, en worden de specifieke relevante markten bepaald met het oog op analyse ex ante van daadwerkelijke mededinging.

Het startpunt is een karakterisering van retail-markten, gevolgd door een beschrijving en bepaling van gerelateerde wholesale-markten, zoals aangegeven in sectie 3.1.

Een belangrijk doel van het nieuwe regelgevingskader is het verbeteren van de voordelen voor gebruiker en consument wat betreft keuze, prijs en kwaliteit, door het bevorderen en garanderen van daadwerkelijke mededinging. Nationale regelgevende instanties beschikken als laatste redmiddel en na gepaste overweging over de mogelijkheid een onderneming met aanmerkelijke marktmacht regelgeving op retail-niveau op te leggen. Regelgevende controle op retail-niveau dient echter uitsluitend te worden opgelegd wanneer nationale regelgevende instanties van mening zijn dat relevante maatregelen op wholesale- of gerelateerd niveau niet zouden voldoen voor het bereiken van de doelstelling van het garanderen van daadwerkelijke

mededinging²⁵. In principe kan gebrek aan daadwerkelijke mededinging voorkomen op retail-niveau, op wholesale-niveau, of beide. Dat kan betekenen dat nationale regelgevende instanties onderzoek moeten doen naar het algemene niveau van de marktmacht van ondernemingen en de invloed op daadwerkelijke mededinging. De vaststelling van een retail-markt voor analyse ex ante houdt niet in dat wanneer een nationale regelgevende instantie een gebrek aan daadwerkelijke mededinging vindt, er regulerende middelen op een retail-markt moeten worden toegepast. Regelgevende controle op retail-niveau kan alleen worden opgelegd wanneer relevante maatregelen op wholesale- of gerelateerd niveau niet voldoen voor het bereiken van de doelstelling van daadwerkelijke mededinging.

Retail-markten moeten in het kader van de vaststelling van markten in principe worden onderzocht op een wijze die onafhankelijk is van het netwerk of de infrastructuur die wordt gebruikt om diensten aan te bieden en moet plaatsvinden in overeenstemming met de beginselen van het mededingingsrecht. Tegelijkertijd bestaat het startpunt voor de bepaling en de vaststelling van markten in het kader van de eerste aanbeveling uit bijlage I van de Kaderrichtlijn. Marktgebieden die zijn omschreven met betrekking tot specifieke bestaande netwerken en hun technische configuraties zijn opgenomen in bijlage I.

Na verloop van tijd zullen er investeringen plaatsvinden om nieuwe netwerken en infrastructuur te ontwikkelen en om bestaande netwerken en infrastructuur te upgraden en aan te passen (bijvoorbeeld door draadloze of glasvezeltechnologieën in het toegangsnetwerk te gebruiken). Het feit dat er met betrekking tot een specifiek soort infrastructuur (bijvoorbeeld aansluitnetwerken op basis van metalen leidingen) een verplichting wordt toegepast op een onderneming met aanmerkelijke marktmacht, houdt niet in dat er een parallelle verplichting wordt toegepast wanneer een upgrade van netwerken en infrastructuur plaatsvindt, bijvoorbeeld om nieuwe diensten te (kunnen) leveren. Wanneer nieuwe types infrastructuur worden gebruikt om bestaande diensten aan te bieden, dient regelgevende interventie (met betrekking tot dat nieuwe type infrastructuur) afhankelijk te zijn van een herziene marktanalyse. Het aanmoedigen van efficiënte investeringen in infrastructuur en het bevorderen van innovatie zijn voor regelgevers zelfs expliciete doelstellingen²⁶.

4.1. Markten voor producten en diensten in de sector elektronische communicatie

Elektronische-communicatienetwerken en -diensten worden omschreven in de Kaderrichtlijn. Elektronische-communicatienetwerken en -diensten omvatten telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd. Zij omvatten niet de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in Richtlijn 98/34/EG, die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken²⁷.

Bij het onderzoeken van retail- en wholesale-markten in het kader van de aanbeveling wordt er een algemeen onderscheid gemaakt tussen diensten die op een vaste locatie worden geleverd en diensten die op een niet-vaste locatie worden geleverd. Ook wordt er een algemeen onderscheid gemaakt tussen spraakdiensten en datadiensten (niet-spraakdiensten). Dit onderscheid bij het analyseren van markten houdt niet bij voorbaat een oordeel in met betrekking tot de vraag of deze diensten afzonderlijke markten vertegenwoordigen.

²⁵ Universeledienstrichtlijn, overweging 26.

²⁶ Kaderrichtlijn, artikel 8, lid 2c.

²⁷ Kaderrichtlijn, artikel 2.

Momenteel worden spraak- en datadiensten echter in het algemeen wat betreft vraagsubstitutie in een zodanige mate onderscheiden geacht, dat zij afzonderlijk worden geanalyseerd. Op wholesale-niveau is het onderscheid tussen spraak- en datadiensten mogelijk minder gemakkelijk te maken. Een transmissiekanaal kan bijvoorbeeld zowel spraak- als datadiensten overbrengen (of hiertoe in staat zijn)²⁸. Deze kwesties worden in de relevante analysesecties behandeld.

De verschillende lidstaten in de EU hebben communicatienetwerktopologieën die aanzienlijk van elkaar verschillen. In deze context zal het onderscheid tussen wat een dienst als gespreksopbouw is of wat een doorgiftdienst is, in termen van welke delen van het netwerk daarbij zijn betrokken, van lidstaat tot lidstaat verschillen. Het wordt aan de nationale regelgevende instanties overgelaten over dergelijke technische aspecten te beslissen, in het licht van de nationale omstandigheden en binnen de in deze aanbeveling uiteengezette randvoorwaarden.

4.2. Diensten geleverd op een vaste locatie

4.2.1. Openbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie

Het doel van deze sectie is (i) relevante retail-markten voor spraakdiensten die worden geleverd op een vaste locatie²⁹ te omschrijven en te definiëren, (ii) de daarmee verbonden wholesale-markten te definiëren en (iii) markten vast te stellen overeenkomstig bijlage I van de Kaderrichtlijn.

Retail-markten

Algemeen gesproken kan de retail-markt worden omschreven als het verzorgen van een verbinding naar of toegang tot het openbare telefoonnetwerk (op een vaste locatie of een vast adres) met als doel het initiëren of ontvangen van telefoongesprekken en verwante diensten. Dergelijke toegang en diensten kunnen wat betreft de onderneming die de dienst levert en de gebruikte technologie op verschillende manieren worden geleverd. Momenteel is de meest gebruikte technologie die waarbij via traditionele telefoonnetwerken tweederige metaalleidingen worden gebruikt. Huidige alternatieven zijn onder meer kabeltelevisienetwerken die telefoniediensten aanbieden, mobiele cellulaire netwerken die zijn aangepast om diensten op een vaste locatie te leveren, en andere netwerken op basis van draadloze technologie. Van deze alternatieven wordt in de lidstaten alleen van kabelnetwerken op uitgebreide schaal gebruik gemaakt. De mate waarin deze netwerken thans in staat zijn om spraakdiensten te verzorgen varieert sterk van lidstaat tot lidstaat en is over de gehele linie nog beperkt. Op locaties waar de vraag naar een groot aantal gebruikersverbindingen aanwezig is, wordt wellicht gebruik gemaakt van huurlijnen in een bepaalde vorm. In de toekomst zullen waarschijnlijk meer verschillende technologieën commercieel worden gebruikt voor het verzorgen van lokale toegang en het aanbieden van diensten, met inbegrip van openbare telefoondiensten.

²⁸ Hiermee rijst de kwestie van technische neutraliteit met betrekking tot de benadering van diensten en de methoden waarmee deze worden geleverd. Naast het erkennen van het feit dat sommige diensten ongeacht technische bepalingen een substituuut kunnen vormen, is het ook noodzakelijk te erkennen dat verschillende diensten gekenmerkt kunnen worden door verschillende technische eisen binnen een bepaald netwerk, bijvoorbeeld wat betreft vertraging (al dan niet direct ofwel real-time) en bandbreedte (en het niveau en de variantie van deze technische eisen).

²⁹ Internetdiensten via inkiesverbindingen worden besproken in sectie 4.2.2 inzake toegang tot data- en gerelateerde diensten.

Het is gangbaar onderscheid te maken tussen zakelijke en particuliere markten, aangezien de contractvoorwaarden voor toegang en diensten kunnen afwijken. Daarnaast zal het gewoonlijk onmogelijk zijn voor een leverancier op de zakelijke markt om te reageren op prijsverhogingen van een hypothetische monopolist op de particuliere markt, omdat het economisch rendement voor het verzorgen van diensten aan klanten op deze twee gebieden aanmerkelijk kan verschillen. Het is dan ook terecht om onderscheid te maken tussen de soorten eindgebruikers op de gedefinieerde markten.

Telefoniediensten worden gewoonlijk als totaalpakket van toegang en gebruik geleverd. Er kunnen diverse mogelijkheden en pakketten voor eindgebruikers zijn, afhankelijk van specifiek gebruik of belpatroon³⁰. Hoewel veel gebruikers er de voorkeur aan lijken te geven zowel toegang als uitgaande gesprekken bij dezelfde onderneming af te nemen, kiezen anderen voor de verzorging van sommige of al hun uitgaande gesprekken andere ondernemingen dan die welke die toegang (en gespreksontvangst) levert. Een onderneming die probeert de prijs van uitgaand verkeer (in het bijzonder voor nationale en internationale gesprekken) te verhogen tot boven een concurrerend niveau, kan het risico lopen dat eindgebruikers overstappen naar andere dienstverleners. Eindgebruikers kunnen betrekkelijk eenvoudig kiezen uit verschillende ondernemingen middels korte toegangscodes (contractueel vastgelegd of vooruitbetaald) of middels carrier-preselectie. Hoewel ondernemingen die toegang verzorgen, concurreren op de markt voor uitgaande gesprekken, lijkt het niet zo te zijn dat ondernemingen die uitgaande gesprekken via carrierselectie of -preselectie verzorgen, systematisch de toegangsmarkt betreden in reactie op geringe maar significante blijvende prijsverhogingen voor toegang. Hierdoor is het mogelijk afzonderlijke retail-markten voor toegang en voor uitgaand verkeer vast te stellen.

Met betrekking tot uitgaande gesprekken geldt dat eindgebruikers lokale, nationale en internationale gesprekken niet beschouwen als substituties van elkaar. Bijgevolg kan dan ook worden gesteld dat dit afzonderlijke markten zijn. Een verhoging van de gesprekskosten in een van deze categorieën door een hypothetische monopolist zou dienstverleners in een van de andere categorieën er echter wel toe kunnen aanzetten de benodigde wholesale-elementen aan te kopen om de relevante diensten te leveren. Er zijn echter bijzondere beperkingen die deze mogelijkheid beperken om alle wholesale-elementen op een internationale markt in te kopen.

Gesprekken van een vaste locatie naar mobiele telefoons, of zelfs naar andere niet-geografische locaties, worden door eindgebruikers ook niet beschouwd als voldoende substitueerbaar om te kunnen worden beschouwd als deel uitmakend van dezelfde vraagmarkt. Een gebruiker die een persoon op een mobiele telefoon wil bereiken, zal een oproep naar een vast nummer waarschijnlijk niet als een equivalent beschouwen. Maar net als met geografische equivalenten zullen dienstenleveranciers die een categorie van diensten leveren, naar verwachting de benodigde wholesale-elementen, met inbegrip van aflevering op het mobiele netwerk, kunnen inkopen wanneer een hypothetische monopolist probeert de prijzen te verhogen.

Het zal dan ook gewoonlijk terecht zijn om op grond van aanbodssubstitutie een bredere markt voor uitgaand verkeer op retail-niveau te definiëren. Wanneer echter aanbodssubstitutie niet of slechts zeer beperkt mogelijk is, kan het nodig zijn engere markten te definiëren.

³⁰ De vraag of toegang middels gemeten of ongemeten toegang (tegen een vast tarief) onderdeel zijn van dezelfde of van afzonderlijke markten, wordt behandeld in sectie 4.2.2.

Gerelateerde wholesale-markten

Toegang en gespreksopbouw op wholesale-niveau

Op retail-niveau is er onderscheid gemaakt tussen toegang en uitgaand verkeer. Een onderneming kan beslissen toe te treden tot de gecombineerde markt voor toegang en verkeer of eenvoudigweg toetreden tot een deel van de markt of de gehele markt voor verkeer. Bij het beoordelen van de relevante verwante wholesale-markten is het dan ook nodig in overweging te nemen dat er een aantal manieren zijn om zich op de retail-markten te richten.

Zoals hieronder aangegeven bestaan wat betreft toegang de belangrijkste alternatieven uit opbouw of aankoop. Deze laatste optie omvat in potentie iedere transmissiemogelijkheid die in staat is spraakdiensten te ondersteunen, bijvoorbeeld een huurlijn, een ontbundeld aansluitnet of het op wholesale-niveau verzorgen van digitale abonneelijnen of bitstream-diensten. Dergelijke alternatieven zijn ook in staat de levering van datadiensten of meervoudige spraakkanalen te ondersteunen en worden nader in overweging genomen in sectie 4.1.2 en 4.1.3.

De elementen die het meest van belang zijn voor het produceren of leveren van telefoniediensten op retail-niveau zijn gespreksopbouw, diverse soorten gespreksdoorgifte (inclusief routeren en schakelen) en gespreksafgifte. Gerelateerde elementen zijn onder meer signalering en de benodigde ondersteunende diensten, bijvoorbeeld voor het maken en versturen van rekeningen. Een onderneming die telefonie op retail-niveau verzorgt, kan deze elementen apart aankopen, ze alle zelf produceren door een uitgebreid netwerk op te zetten, of een aantal elementen aankopen en andere zelf produceren. Eén direct alternatief voor het kopen van gespreksopbouw is het tot stand brengen van netwerktoegang tot de locatie van de eindgebruiker. Een ander alternatief is het kopen of huren van een bestaande netwerkverbinding naar de locatie van de eindgebruiker. Aangezien beide alternatieven aanzienlijke investeringen met zich meebrengen, is het niet waarschijnlijk dat ze op grote schaal door monopolisten op de markt voor gespreksopbouw worden gebruikt in reactie op een blijvende maar geringe prijsstijging. Binnen de context van een bredere retail-markt (inclusief het verzorgen van datadiensten) of in een situatie waarin de kosten voor de eindgebruiker hoog genoeg zijn, kunnen deze alternatieven echter wel levensvatbaar zijn.

Een indirect alternatief voor gespreksopbouw voor een dienstverlenende onderneming is het op retail-niveau verkrijgen van verbindingen naar relevante delen van het openbare telefoonnetwerk, zodat eindgebruikers kunnen inbellen op een inbelpunt van de onderneming om van daaruit verder gebruik te maken van de door de onderneming geboden diensten. Een dergelijk alternatief wordt niet beschouwd als een direct substituuut voor gespreksopbouw.

Gespreksopbouwdiensten op wholesale-niveau (opbouwtoegang of interconnectie) kan in de vorm van minuten of van capaciteit worden geleverd. Ze kunnen ook samen met schakelen/of doorgiftediensten worden geleverd (zie hieronder). De markt die met het oog op deze aanbeveling is bepaald, is gespreksopbouw op wholesale-niveau. De relevante markt omvat gespreksopbouw voor telefoongesprekken en voor het initiëren van inkiesverbindingen om toegang tot Internetdiensten te krijgen. Derhalve wordt de markt omschreven als gespreksopbouw op het openbare telefoonnetwerk, geleverd op een vaste locatie.

Gespreksdoorgifte op wholesale-niveau

Naast de wholesale van gespreksopbouw en gespreksafgifte, zal gespreksdoorgifte of transit nodig zijn om het gesprek volledig op te bouwen. Gespreksdoorgifte of transit-interconnectie omvat transmissie en/of schakeling of routing. Voor een onderneming die diensten voor een beperkt aantal gebruikers verzorgt, kan het gebruik van onderling verbonden huurlijnen of speciaal toegewezen capaciteit op een bundelverbinding een alternatief zijn voor doorgiftdiensten op wholesale-niveau. Doorgiftdiensten betreffen de (lange-afstands-)doorgifte van geschakelde verbindingen op het openbare telefoonnetwerk, geleverd op een vaste locatie. Dit is een ander product dan bijvoorbeeld de levering van speciaal toegewezen capaciteit op zich, zelfs wanneer sommige transitdiensten over huircircuits of -links worden geleverd. Het verschil is dat huurlijnen zorgen voor toegewezen capaciteit tussen twee vaste punten, terwijl transit betrekking heeft op geschakelde verbindingen over het openbare telefoonnetwerk, geleverd op een vaste locatie. Transitdiensten omvatten derhalve zowel de doorgifte tussen tandem-centrales op een netwerk, tussen tandem-centrales op verschillende netwerken en de zuivere doorgifte door een derde netwerk. Sommige delen van deze transitdienstenmarkt zullen waarschijnlijk sneller competitief worden dan andere, maar er mag niet zonder meer vooraf vanuit worden gegaan dat bepaalde soorten geschakelde gespreksdoorgifte (van een gevestigde exploitant naar een netwerk van een nieuwkomer) automatisch verschillend is van andere vormen van geschakelde gespreksdoorgifte (tussen de netwerken van twee nieuwkomers).

De levering van transitinterconnectie kan hetzij rechtstreeks worden ingekocht, hetzij worden opgebouwd door het apart inkopen van elementen die nodig zijn voor de levering van dergelijke diensten, waarna de dienst zelf kan worden geleverd. De exploitanten die diensten of de nodige netwerkelementen leveren, zijn volledig afhankelijk van de verkeersvolumes op bepaalde transitroutes. Hoewel het duidelijk is dat bepaalde drukke routes met grote aantallen nieuwkomers te maken hebben gekregen, geldt dit niet voor minder drukke of "dunnere" routes, hetgeen inhoudt dat geografisch universeel beschikbare transitdiensten gewoonlijk nog steeds afhankelijk zijn van transitdiensten die worden verleend door de gevestigde exploitant.

Dunne routes beschikken over weinig of geen beschikbare capaciteit, zodat een nieuwkomer die zelf de dienst wil verlenen niet in staat is de wholesale-elementen in te kopen die nodig zijn om snel zelf te voorzien in transitdiensten, en hij moet in plaats daarvan zelf de nodige infrastructuur opbouwen. Vaak is de bestaande capaciteit op dergelijke dunne routes voldoende om aan alle eisen van de exploitant voor transitdiensten op die routes te voldoen. Het is duidelijk dat in een groot aantal lidstaten nieuwkomers afhankelijk zijn van de gevestigde exploitant voor de levering van transitdiensten op een groot aantal routes.

Naast de wholesale van gespreksopbouwdiensten (toegang voor gespreksopbouw of interconnectie), worden ten behoeve van deze aanbeveling ook geschakelde transit- en/of gespreksdoorgiftdiensten als markt aangewezen. De markt die met het oog op deze aanbeveling is bepaald, is gespreksdoorgifte op wholesale-niveau op het openbare telefoonnetwerk. Afhankelijk van de netwerktechnologieën kan de precieze afgrenzing tussen gespreksopbouw en transitdiensten variëren en het wordt aan de nationale regelgevende instanties overgelaten de elementen te definiëren die elk van deze onderdelen uitmaken. De nationale regelgevende instanties moeten erop letten dat hoewel zij over een zekere mate van vrijheid beschikken om te besluiten welke de verschillende elementen zijn die deel uitmaken van gespreksopbouw, gespreksaflevering en transitdiensten, deze elementen bij elkaar moeten worden geteld, en met zijn drieën het geheel uitmaken. Dit houdt bijvoorbeeld in dat wanneer gespreksopbouw en gespreksafgifte reeds zijn gedefinieerd, dat daarmee automatisch transit ook is gedefinieerd.

Ondanks het feit dat er bepaalde "dunne" routes zijn, is transit een van de gebieden van telecommunicatie over vaste lijnen waarvan kan worden verwacht dat de concurrentie zich er zal ontwikkelen. Afhankelijk van de ervaringen die worden opgedaan in de tenuitvoerleggingsperiode van de eerste aanbevelingen, zal worden beoordeeld of het nodig is de transitmarkt er verder in op te nemen.

Gespreksafgifte op wholesale-niveau

Om gesprekken af te geven op locaties of aan abonnees die worden gebeld, is gespreksafgifte op wholesale-niveau nodig. Ondernemingen die netwerken in bezit hebben of exploiteren om telefoniediensten te verzorgen kunnen op relatief hoge niveaus binnen het netwerk (op enkele onderling verbonden punten) interconnectie tot stand brengen. Gespreksafgiftereregelingen kunnen in de praktijk derhalve zowel gespreksdoorgifte als lokale gespreksafgifte omvatten. Ondernemingen die worden geconfronteerd met een prijsverhoging op het gebied van bijvoorbeeld binnenlandse gespreksafgifte zouden echter kunnen besluiten lokale gespreksafgifte en gespreksdoorgifte afzonderlijk af te nemen. Het is dan ook zinnig de aandacht te richten op lokale gespreksafgifte als de relevante markt voor gespreksafgifte.

Wanneer de mogelijkheden voor vraag- en aanbodsubstitutie worden bestudeerd om ten behoeve van mededingingsanalyse een relevante markt te definiëren, is het gebruikelijk te beginnen met een strakke definitie en deze uit te breiden waar dit van toepassing is. In dit geval is het startpunt gespreksafgifte op een specifieke locatie, abonnee of specifiek nummer. Het is voor een onderneming die op wholesale-niveau gespreksafgifte verzorgt voor andere ondernemingen die op hun beurt gesprekken willen afgeven echter moeilijk prijsonderscheid te maken tussen kosten voor gespreksafgifte aan verschillende abonnees of locaties binnen het eigen netwerk. Derhalve wordt de relevante markt ten minste even breed als elk van de netwerkexploitanten.

Bij het overwegen van de geschiktheid van een bredere definitie is het noodzakelijk de mogelijkheden voor vraag- en aanbodsubstitutie te onderzoeken die op een bepaald netwerk een beperkende factor voor de prijsstelling voor afgiftekosten kunnen vormen³¹. Indien alle vaste locaties of abonnees (of in ieder geval een aanzienlijk deel daarvan) in een bepaald geografisch gebied op twee of meer netwerken zouden zijn aangesloten, dan zouden er alternatieve mogelijkheden zijn om gesprekken op bepaalde locaties af te geven. Indien het technisch mogelijk zou zijn voor een andere onderneming dan die welke het plaatselijke netwerk exploiteert om gesprekken af te geven op een bepaalde plaats of aan een bepaalde eindgebruiker, zou er een andere mogelijke bron van aanbodsubstitutie bestaan. Momenteel behoort een dergelijke substitutie niet tot de mogelijkheden.

Kosten voor gespreksafgifte op wholesale-niveau voor een bepaald netwerk zouden beperkt kunnen worden middels aanbodsubstitutie, maar op dit moment bestaat er op wholesale-niveau geen potentiële mogelijkheid voor aanbodsubstitutie. Op retail-niveau zijn er echter wel mogelijkheden. Als voorbeeld hiervan zou iedere vorm van communicatie kunnen worden genoemd die een redelijk alternatief vormt voor het initiëren van een gesprek naar een gegeven locatie of abonneenummer. Dergelijke alternatieven kunnen onder meer bestaan uit het afgeven van het gesprek aan de persoon in kwestie via een mobiel netwerk, een gesprek met een terugbelregeling, een gesprek waarbij geen specifieke regeling voor gespreksafgifte is

³¹ Het is ook van belang marktmachten die een tegenwicht vormen te onderzoeken, in dit geval tegenwicht aan de koperszijde bij het onderhandelen over afgiftekosten; zodra de relevante markt is gedefinieerd, vormt dit een onderdeel van de analyse van daadwerkelijke mededinging.

gemaakt (bijvoorbeeld wanneer de partijen zelf het gesprek regelen via IP-verbindingen), of communicatie via diverse andere kanalen (bijvoorbeeld email, voicemail, semafoons). Daarnaast moet de alternatieve mogelijkheid leiden tot een effectieve beperking van de prijsstelling voor gespreksafgifte, waardoor het voor een netwerk ongunstig wordt om kosten aan gespreksafgifte te verbinden.

Deze alternatieven voor vraag- en aanbods substitutie lijken momenteel noch een voldoende restrictieve werking met betrekking tot gespreksafgifte te hebben, noch een argument ten gunste van een bredere marktdefinitie te leveren. De relevante markt lijkt dan ook gespreksafgifte op afzonderlijk netwerken te zijn. Het voornaamste kenmerk dat het heffen van gespreksafgiftekosten kan stimuleren is het feit dat er geen technisch alternatief is waarmee een gesprek kan worden afgegeven (anders dan door de exploitant van het netwerk waarop de gebelde partij een abonnement heeft) en dat de bellende partij in het algemeen de gesprekskosten volledig betaalt. Een dergelijke stimulans zou niet bestaan of zou beperkt blijven indien er geen kosten voor binnenkomend verkeer zouden worden geheven, indien de ontvangende partij in plaats van de bellende partij kosten zou betalen, of indien er een hechte financiële relatie tussen de bellende en de ontvangende partij zou bestaan.

Een dergelijke marktbeperking - gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken - houdt niet automatisch in dat iedere netwerkexploitant over aanmerkelijke marktmacht beschikt; Dit hangt af van de mate van tegengewicht aan koperszijde³² en andere factoren die eventueel de marktmacht kunnen beperken. Kleine netwerken zullen doorgaans een mate van tegenwicht aan de koperszijde ervaren die de ermee gepaard gaande marktmacht sterk zal intomen. Bij afwezigheid van regelgeving op het gebied van interconnectie kan een klein netwerk in vergelijking met een groot netwerk slechts over zeer weinig marktmacht op het gebied van gespreksafgifte beschikken. De aanwezigheid van wettelijke vereisten om interconnectie te kunnen bedingen om hiermee volledige connectiviteit te garanderen (zoals beschreven in het regelgevingskader), herstelt het evenwicht op het gebied van marktmacht. Evengoed zouden dergelijke wettelijke vereisten een eventuele poging van een klein netwerk om buitensporige kosten voor gespreksafgifte te heffen niet goedkeuren. Als gevolg hiervan zal de onevenwichtige situatie op het gebied van marktmacht tussen grote en kleine netwerken blijven bestaan: het is voor een groot netwerk gemakkelijker dan voor een klein netwerk om de gespreksafgiftekosten te verhogen en het zal voor een klein netwerk moeilijker zijn een door een groot netwerk ingevoerde verlaging van de gespreksafgiftekosten te weerstaan.

Conclusie

Derhalve dienen de volgende specifieke markten met betrekking tot het leveren van openbare telefoondiensten op een vaste locatie in de aanbeveling te worden opgenomen:

Retail-niveau

1. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor particuliere gebruikers.

³²

Beschouwingen aangaande relatieve marktmacht beperken zich niet tot netwerken (van verschillende omvang of dekking) die diensten aan eindgebruikers op een vaste locatie of vast adres verzorgen, maar hebben ook betrekking op netwerken als mobiele cellulaire netwerken die leveren op een niet-vaste locatie. In omstandigheden waarin een 'vast' netwerk met aanmerkelijke marktmacht onderhevig is aan een regulerend middel (dat verder gaat dan het elementaire middel waarmee interconnectie wordt bedongen), zoals gereguleerde tarieven voor gespreksafgifte, wordt ook eventuele aan mobiele netwerken gerelateerde marktmacht beïnvloed.

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

Wholesale-niveau

7. Gespreksopbouw of -capaciteit (op alle netwerken die op een vaste locatie leveren)
8. Gespreksafgifte op afzonderlijke netwerken
9. Doorgiftdiensten op het openbare telefoonnetwerk

4.2.2. *Datatoegang en gerelateerde diensten op een vaste locatie*

Het doel van deze sectie is (i) relevante retail-markten voor toegang tot algemene datadiensten (in het bijzonder het verzorgen van Internetdiensten) verzorgd op een vaste locatie te omschrijven en te definiëren, (ii) de gekoppelde wholesale-markten te definiëren en (iii) markten vast te stellen overeenkomstig bijlage I van de Kaderrichtlijn.

Retail-markten

Het toegenomen gebruik van het Internet voor een verscheidenheid aan communicatiediensten heeft in potentie uiteenlopende retail-markten voor datatoegang en gerelateerde diensten op een vaste locatie geschapen. In het algemeen bestaat het verzorgen van Internettoegang uit twee delen: (1) de netwerk- of transmissiedienst van en naar de locatie van de eindgebruiker en (ii) de levering van Internetdiensten, met name eind-tot-eind-connectiviteit met andere eindgebruikers of hosts. Deze twee diensten kunnen gebundeld worden.

Momenteel kunnen er drie algemeen beschikbare vormen van Internettoegang worden vastgesteld: (i) inkiesverbindingen, (ii) diensten waarbij hogere bandbreedte met gebruik van digitale abonneelijnen (of equivalente oplossingen) of kabelmodems wordt aangeboden, en (iii) huurlijnen³³.

Voor particuliere abonnees en kleine zakelijke gebruikers met Internettoegang vanaf een vaste locatie bestaat de gebruikelijkste vorm van toegang nog steeds uit smalbandverbindingen, inclusief toegang via gekozen telefoonverbindingen en modems en via gekozen ISDN-verbindingen. Er bestaat echter een verscheidenheid aan andere toegangsmogelijkheden (inclusief de hierboven genoemde) vanaf een vaste locatie, en aangezien de vraag naar dataverkeer - wat betreft piekbandbreedte, gemiddelde bandbreedte of verbindingstijd - groeit en de retail-prijzen voor deze diensten afnemen, worden veel daarvan steeds aantrekkelijker. Ook satelliet- en terrestrische televisienetwerken zijn in staat om datadiensten en Internettoegang te leveren, vooropgesteld dat ze over voldoende capaciteit beschikken en aan een retourpad zijn gekoppeld³⁴. In de toekomst zullen mogelijk draadloze technologieën en lichtnettechnologieën worden gebruikt voor toegang op een vaste locatie.

Een onderzoek naar de beschikbare diensten en pakketten op retail-niveau brengt een grote verscheidenheid aan dienstenkenmerken aan het licht wat betreft bandbreedte, online doorgebrachte tijd, prijs- en prijsstellingskenmerken, toegestane hoeveelheid verzonden en ontvangen data, kwaliteit en begeleidende diensten. Een elementaire Internetverbinding brengt de mogelijkheid met zich mee email en messenger-diensten te gebruiken, verbindingen met andere eindgebruikers tot stand te brengen, bestanden uit te wisselen, websites te raadplegen en te bezoeken en transacties uit te voeren. Maar ook andere diensten kunnen beschikbaar zijn, zoals de mogelijkheid gebruik te maken van verschillende spraak- en videodiensten.

³³ Met betrekking tot Internetdiensten met hogere bandbreedte (breedband) kan worden gesteld dat deze eindgebruikers stroomafwaartse capaciteit van meer dan 128 kbps biedt. De bandbreedte van de geleverde dienst kan asymmetrisch of symmetrisch zijn. Huurlijn capaciteit houdt doorgaans de levering van symmetrische bandbreedte in.

³⁴ Internettoegang via televisie wordt steeds gangbaarder, hoewel er vaak beperkingen zijn wat betreft toegang tot inhoud of gebruik van applicaties. In de meeste gevallen wordt er gebruik gemaakt van een standaardmodem aan een telefoonlijn. Ook kan echter het pad van het omroepsignaal worden gebruikt. In dat geval vertoont de toegang karakteristieken die meer vergelijkbaar zijn met hogesnelheidstoegang.

Een eindgebruiker met een voorkeur voor langdurig gebruik maar minder behoefte aan bandbreedte kan kiezen voor een smalbandaanbod voor een vaste prijs of een product met meer bandbreedte (eveneens tegen een vaste prijs) als deze mogelijkheden voorhanden zijn, terwijl een eindgebruiker met behoefte aan hoge bandbreedte maar minder behoefte wat betreft de online-tijd kan kiezen voor een aanbod van hoge bandbreedte via DSL of kabelmodem (of equivalente oplossingen). Als reactie op een geringe maar blijvende prijsverhoging of een daarmee equivalente vermindering van de kwaliteit kan een eindgebruiker (of steeds sterker toenemende aantallen eindgebruikers) beslissen naar een andere retail-dienst over te stappen. Een basis kabelmodem- of -DSL-dienst kan in beginsel een beperkende werking hebben op de prijsbepaling voor ongemeten inkiesverbindingen, maar het omgekeerde lijkt minder waarschijnlijk.

Toegang met hogere snelheid of bandbreedte vertoont een aantal technische eigenschappen die inhouden dat bepaalde applicaties via een inkiesverbinding eenvoudigweg niet werkbaar zijn. Op deze technische gronden en vanuit het standpunt van breedband, geldt derhalve dat smalband een aparte markt zou zijn, omdat de diensten- en/of de kwaliteitskenmerken van die diensten (met inbegrip van hun uplink- en downlink-snelheid) die over een smalbandverbinding kunnen worden geboden, niet worden beschouwd als werkbare substituten vanuit het standpunt van een eindgebruiker die gebruik maakt van een breedbandverbinding³⁵. Bovendien zal een inkiesverbinding tegen een vast tarief of een ongemeten inkiesverbinding waarschijnlijk worden onderbroken wanneer deze gedurende een bepaalde periode inactief is, en kan dus niet worden beschouwd als 'altijd actieve dienst' zoals dat bij breedband wel het geval kan zijn.

Er kan een prijsdifferentiatie worden waargenomen tussen smalband- en breedbandtoegang, maar deze kan variëren en kan een functie zijn van de specifieke geboden overdrachtssnelheid of kwalitatieve eigenschappen. Daarnaast kan deze afhankelijk zijn van de vraag of er smalbandtoegang tegen een vast tarief wordt aangeboden en of er mededinging bestaat, tussen verschillende vormen van breedbandtoegang of anderszins. Het is derhalve momenteel niet eenvoudig om simpelweg op grond van prijsdifferentiaties vast te stellen of er afzonderlijke retail-markten bestaan.

Tegelijkertijd zijn er, met het oog op het afleiden van wholesale-markten, gezien vanuit het oogpunt van de vraag, belangrijke onderscheidende kenmerken tussen de markt voor inkiesverbindingen- of smalbanddiensten en de markt voor breedbanddiensten. Op retail-niveau geldt dat de klanten op de breedbandmarkt beschikken over een reeks van keuzemogelijkheden voor het inkopen van connectiviteit bij deze snelheden. De consumenten kunnen de diensten kopen van kabelexploitanten met gemoderniseerde netwerken, gebruik makend van kabelmodems, zij kunnen de diensten kopen van nieuwkomers op de markt die gebruik maken van hetzij ontbundelde aansluitnetten die de nieuwkomer zelf heeft gewijzigd of die voor de nieuwkomer werden gewijzigd, of de klant kan deze diensten rechtstreeks van de gevestigde exploitant kopen. Andere technologieën zoals draadloze aansluitnetten zijn nog niet op grote schaal beschikbaar, maar er kunnen equivalente diensten mee worden geleverd. Het zal voor de consument niets uitmaken welke van deze keuzemogelijkheden hij kiest, vooropgezet dat de prijzen vergelijkbaar zijn.

³⁵ Bovenstaande analyse zou wel tot verschillende resultaten kunnen leiden wanneer wordt uitgegaan van diensten die over smalbandverbindingen worden aangeboden. Met andere woorden, voor dit soort markt kan sprake zijn van asymmetrische substitueerbaarheid: zo kan bijvoorbeeld onder bepaalde voorwaarden een breedbandverbinding een werkbaar substitoot zijn voor een smalbandverbinding, aangezien deze extra mogelijkheden biedt, terwijl een smalbandverbinding geen werkbaar substitoot voor een breedbandverbinding kan zijn.

Op de markt voor smalband kunnen inkiesverbindingdiensten op grond van een abonnement, gebruik, of een combinatie van beide worden afgerekend. Ongemeten retail-diensten of retail-diensten waarvoor (alleen op basis van een abonnement) een vast bedrag wordt betaald, worden binnen de Gemeenschap op steeds ruimere schaal beschikbaar, en op plaatsen waar deze diensten beschikbaar zijn, is het gebruik ervan door eindgebruikers aanzienlijk. In het algemeen zal een gebruiker overstappen van gemeten naar ongemeten diensten wanneer de prijs voor een ongemeten product in vergelijking met de prijs voor gemeten diensten laag genoeg wordt³⁶. Intensievere gebruikers zullen deze overstap dan ook als eerste maken.

Gemeten en ongemeten toegang (vast tarief) kan om een aantal redenen als onderdeel van dezelfde markt worden beschouwd. Allereerst is het enige verschil tussen de producten de manier waarop de tarieven zijn gestructureerd. Ten tweede lijken de twee producten voor eindgebruikers inwisselbaar, al zijn er weinig aanwijzingen dat eindgebruikers overstappen op gemeten diensten als reactie op prijsverhogingen voor ongemeten diensten. Ten derde: als er verplichtingen bestaan om het mogelijk te maken dat exploitanten ongemeten gespreksopbouw op wholesale-niveau kunnen aankopen, is aanbodssubstitutie mogelijk doordat een verhoging van de kosten voor ongemeten toegang door een hypothetische monopolist andere dienstverleners (van gemeten producten) ertoe zou kunnen aanzetten een ongemeten product voor een lagere, concurrerende prijs aan te bieden. Daarom zijn gemeten en niet-gemeten gespreksopbouw geen verschillende markten.

Het zou de nationale regelgevende instanties vrijstaan om verplichtingen op te leggen op de bredere gespreksopbouwmarkt met de eis om ongemeten gespreksopbouw aan te bieden, vooropgezet dat deze verplichting evenredig is, zoals bepaald in artikel 8, lid 4, van de Toegangsrichtlijn.

Gerelateerde wholesale-markten

Gezien de omschrijving van retail-markten hierboven, is het mogelijk wholesale-markten te definiëren en na te gaan of het nodig is deze vast te stellen ten behoeve van regulerende analyse ex ante. Om toegang tot data- en gerelateerde diensten aan eindgebruikers op een vaste locatie te kunnen leveren, is een geschikt transmissiekanaal nodig dat in staat is data in beide richtingen door te geven tegen tarieven die in overeenstemming zijn met de gevraagde dienst. Een onderneming die diensten voor eindgebruikers verzorgt, moet derhalve toegang tot een transmissiekanaal naar de locatie van een eindgebruiker opzetten, tot stand brengen of verkrijgen.

De huidige DSL- en equivalente technologieën zijn op dit moment niet specifiek geschikt voor het aanbieden aan eindgebruikers van hoge-snelheidsdiensten boven 2 Mbps in beide richtingen. De belangrijkste mogelijkheid voor het aanbieden van dergelijke diensten aan eindgebruikers houdt dan ook het opzetten van glasvezeltoegang of het exploiteren van huurlijnen met hogere snelheden in. De relevante markt voor huurlijncapaciteit op wholesale-niveau (inclusief toegang met een bandbreedte van meer dan 2 Mbps) komt ter sprake in sectie 4.2.3

Het ontsluiten van een eindgebruikersmarkt tussen de hierboven beschreven hoge-snelheidsdiensten en Internettoegang via een inkiesverbinding vereist het gebruik van faciliteiten zoals een DSL-dienst (of equivalente oplossing) of een coax-kabel of satelliet

³⁶ De kwaliteit van een ongemeten product is in essentie dezelfde als die van een gemeten product. Tegelijk kan een ongemeten abonnement gezien worden als de aankoop van de mogelijkheid om zonder meerkosten aanvullende toegangstijd te gebruiken.

waarmee in beide richtingen gegevens kunnen worden doorgestuurd met een snelheid die geschikt is voor de gevraagde dienst. (De betrokken diensten omvatten niet traditionele omroepdiensten, waarop sectie 4.4 ingaat). In de toekomst komen er waarschijnlijk andere technologieën op ruime schaal beschikbaar, maar dit zal niet binnen één of twee jaar gebeuren. Dergelijke technologieën zouden draadloze aansluitnetten, digitale omroepsystemen en systemen die gebruik maken van het elektriciteitsnet kunnen omvatten.

Op dit moment zijn gemoderniseerde kabelsystemen niet op voldoende grote schaal ontwikkeld of ingevoerd, hoewel deze situatie gedurende het tijds kader van deze aanbeveling in sommige delen van de Gemeenschap nog zou kunnen veranderen. Derhalve is de enige redelijke wijdverspreide methode om de eindgebruikersmarkt te bedienen via het lokale toegangsnetwerk (de aansluitnetten) van het openbare geschakelde telefoonnetwerk, verbeterd voor het leveren van breedbandtoegangsdiensten.

Op wholesale-niveau omvatten breedbandtoegangsdiensten dat wat gewoonlijk bitstream-diensten wordt genoemd³⁷. Tot nu toe is de wholesale-markt voor breedbandtoegang beperkt tot bitstream-diensten, maar het definiëren van de markt op deze manier maakt het nationale regelgevende instanties mogelijk rekening te houden met alternatieve structuren als en wanneer die faciliteiten zullen bieden die equivalent zijn met bitstream-diensten.

Een exploitant die gebruik maakt van ontbundelde aansluitnetten zal gewoonlijk andere vormen van wholesale-breedbandtoegangsdiensten niet als een substituuut beschouwen, zelfs wanneer de door de breedbanddienstverlener geleverde dienst de levering van dezelfde diensten mogelijk maakt als die welke werden geleverd over de ontbundelde aansluitnetten. In dit voorbeeld zou het nodig zijn dat de DSL-technologieën of equivalenten daarvan, waarvan gebruik werd gemaakt over die aansluitnetten, op elk niveau van het netwerk compatibel zouden zijn. Zelfs indien een dergelijke synchrone invoering van technologie zou bestaan, zou het daarvoor nodig zijn dat ook in de toekomst verder een synchrone technologische invoering plaatsvindt, hetgeen het moeilijk maakt de differentiatie van de diensten op technisch niveau tot ontwikkeling te laten komen. Het is evenzeer de vraag of een nieuwkomer die gebruik maakt van wholesale-breedbandtoegangsdiensten voor het leveren van diensten aan de eindgebruikersmarkt gemakkelijk zou kunnen overschakelen naar het gebruiken van ontbundelde aansluitnetten voor het leveren van een equivalente dienst. Vanuit het oogpunt van de vraag zal een wholesale-leverancier die gebruik maakt van wholesale-breedbandtoegang, ontbundelde aansluitnetten als substituuut beschouwen wanneer de exploitant van de wholesale-breedbandtoegang beschikt over alle andere netwerkelementen die nodig zijn om zelf in een equivalente dienst te voorzien. De aanbodsubstitutiemogelijkheden hangen af van dezelfde voorwaarde. Het is derhalve duidelijk dat ontbundelde aansluitnetten en wholesale-breedbandtoegang gescheiden markten zijn. Er is sprake van een zeer beperkte substitutie tussen de doorverkoop van eind-tot-eind-wholesale-producten en op toegang gelijkende producten, zowel vanuit een vraag- als vanuit een aanbodperspectief. Terwijl het eerste voornamelijk van belang is voor dienstverleners en doorverkopers, is het laatste nodig voor nieuwe netwerkexploitanten die van plan zijn een volledige verzameling concurrerende diensten aan te bieden door gebruik te maken van hun eigen infrastructuur en die meestal aanzienlijke investeringen hebben gedaan. Wholesale-eind-tot-eind-producten zullen waarschijnlijk een gescheiden markt vormen en worden thans in veel landen op commerciële basis verkocht. Producten voor de doorverkoop

³⁷ Voor het doel van deze Aanbeveling is bitstream een dienst die gedeeltelijk afhangt van het openbaar geschakelde telefoonnetwerk en die andere netwerken zoals een ATM netwerk kan omvatten.

worden niet gezien als deel uitmakend van deze markt, omdat zij niet voldoende zijn om te voldoen aan de behoeften van de wholesale-breedbandtoegangsmarkt, en het opnemen van dergelijke doorverkoopproducten in deze aanbeveling is niet gerechtvaardigd. Het doel van het nieuwe regelgevende kader is uiteindelijk een situatie tot stand te brengen waarbij sprake is van een volledige infrastructuurconcurrentie tussen een aantal verschillende infrastructuren. Dit kan plaatsvinden binnen of tussen platforms. Regelgeving die de verplichte toegang tot bestaande netwerken oplegt, dient als overgangsmaatregel om te zorgen voor concurrentie tussen diensten en keuzemogelijkheden voor de consument, totdat er voldoende infrastructuurconcurrentie bestaat. Investerings in nieuwe netwerkinfrastructuur zullen ervoor zorgen dat des te sneller regelgeving ex ante betreffende deze markt kan worden ingetrokken.

Het opnemen van het ontbundelde aansluitnet in de lijst van markten voldoet aan de criteria voor opneming en is derhalve op economische gronden gerechtvaardigd, maar het is ook een juridische noodzaak, gezien de eis om te voldoen aan de bijlage I van de Kaderrichtlijn bij het opstellen van de lijst van markten. Daarbij doet zich de vraag voor of de opname van de wholesale-breedbandtoegangsmarkt in deze aanbeveling ook gerechtvaardigd is. Bij wholesale-breedbandtoegang is er duidelijk sprake van zeer grote toegangsbelemmeringen, aangezien een netwerk zal moeten worden aangelegd om de dienst te kunnen verlenen. De dynamiek van de concurrentie "achter deze belemmering" is gecompliceerder. Of het mogelijk is dat dynamische concurrentie plaatsvindt op de markt voor wholesale-breedbandtoegang, hangt af van het bestaan van met elkaar concurrerende netwerken, ongeacht kwesties met betrekking tot de aard van de concurrentie tussen deze netwerken. Het is de vraag of deze alternatieve, met elkaar concurrerende infrastructuren, voldoende uitgebreid zijn om de opname van deze markt in de aanbeveling te rechtvaardigen, dat wil zeggen of kabel, glasvezel, satelliet- en draadloze netwerken die voorzien in wholesale-breedbandtoegang, in de Gemeenschap voldoende breed zijn ingevoerd of ontwikkeld. Hoewel deze netwerken in sommige lidstaten goed zijn ingevoerd, is dat in de meeste lidstaten niet het geval. Wanneer alternatieve infrastructuren verder worden ontwikkeld en verbeterd en de concurrentie toeneemt, kan deze markt inderdaad competitief worden, maar thans zijn er geen alternatieve infrastructuren beschikbaar en derhalve moet deze markt worden opgenomen in deze eerste aanbeveling. Hoewel wholesale-breedbandtoegang over andere infrastructuren dan het openbare geschakelde telefoonnetwerk in beginsel valt onder de definitie van wholesale-breedbandtoegang, zal de mate waarin dergelijke alternatieven deel uitmaken van de markt die in detail door de nationale regelgevende instanties wordt geanalyseerd, onder andere worden beperkt door overwegingen met betrekking tot aanbodsubstitutie.³⁸

Het relevante marktsegment voor het doel van deze aanbeveling is ontbundelde toegang (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten (inclusief gedeelde toegang) ten behoeve van de levering van breedbanddiensten en de markt voor wholesale-breedbandtoegang. Het punt in het netwerk waar de wholesale-breedbandtoegangsmarkt zal moeten worden geleverd, zal afhangen van de marktanalyse en in het bijzonder van de netwerktechnologie en de mate van netwerkconcurrentie.

³⁸

Zie met name lid 52 t/m 54 van de richtsnoeren inzake aanmerkelijke marktmacht.

Levering op wholesale-niveau t.b.v. Internettoegang en -diensten middels inkiesverbindingen - gespreksopbouw op wholesale-niveau

Een leverancier van Internetdiensten die Internettoegang via inkiesverbindingen verzorgt, heeft zowel gespreksopbouw en gespreksafgifte als Internetconnectiviteit op wholesale-niveau nodig. Een wholesale-markt die overeenkomt met de retail-markt voor toegang tot het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie zal nodig zijn voor de levering van inkies-Internetdiensten of andere smalbanddiensten, afhankelijk van een aantal factoren. Gebruikers die zich geconfronteerd zien met een hypothetische monopolist op de markt voor gespreksopbouw, zouden gemakkelijk van dienstverlener kunnen veranderen door middel van carrier-preselectie (CPS) of carrierselectie (CS). Het overstappen op leveranciers van gespreksopbouwdiensten is in het algemeen zowel gemakkelijk als goedkoop. Dit kan ertoe leiden dat er meer verschillende facturen moeten worden betaald, naarmate de toegangsverlener en de dienstverlener(s) niet meer dezelfde entiteit zijn. Hoewel er beslist een groep consumenten is die waarde hechten aan het ontvangen van één enkele factuur, is het niet duidelijk dat deze groep voldoende groot zou zijn om de disciplinerende rol tegen te werken van de consumenten die niet geven om één enkele factuur. Gespreksopbouw vindt geregeld plaats met gebruik van geschikte nummerreeksen die gesprekken routeren naar het netwerk dat door de leverancier van Internetdiensten wordt gebruikt voor verdere connectiviteit richting het openbare Internet, ongeacht of diensten gemeten, ongemeten, of in een combinatie van beide worden geleverd. Afhankelijk van de specifiek gebruikte gespreksopbouwregelingen kunnen leveranciers van Internetdiensten de exploitanten van het oorspronkelijke netwerk namens de eindgebruiker compenseren. Ook kan gespreksopbouw direct door de eindgebruiker worden betaald.

In het algemeen maken eindgebruikers die toegang tot het Internet verkrijgen middels een inkiesverbinding op een vaste locatie gebruik van de onderneming die toegang biedt tot het openbare telefoonnetwerk. De relevante markt omvat gespreksopbouw ten behoeve van spraakdiensten en voor andere communicatievormen zoals fax- of dataverkeer. Derhalve is de relevante markt voor gespreksopbouw op wholesale-niveau, ten behoeve van Internetdiensten middels een inkiesverbinding, gespreksopbouw op het openbare telefoonnetwerk verzorgd op een vaste locatie (dezelfde markt als omschreven in sectie 4.2.1).

Gespreksafgifte

Om eindgebruikers die gebruik maken van inkiesverbindingen te voorzien van Internettoegang en -connectiviteit, moeten leveranciers van Internetdiensten zich ervan verzekeren dat inkiesverbindingen worden afgegeven, oftewel dat ze door een afgevend netwerk worden doorgegeven aan de server van de leverancier van Internetdiensten.

Gespreksafgifte op wholesale-niveau als onderdeel van de levering van Internetdiensten verschilt van gespreksafgifte op vaste of mobiele netwerken ten behoeve van voltooiing van een gesprek tussen twee eindgebruikers. In het geval van gespreksafgifte voor het leveren van Internetdiensten hebben eindgebruikers een (impliciete of expliciete) contractuele relatie met een leverancier van Internetdiensten, maar hebben ze doorgaans geen notie van de onderneming die de middels inkiesverbindingen tot stand gekomen gesprekken afgeeft. De leverancier van Internetdiensten kiest de afgevende exploitant (of exploitanten) die de middels inkiesverbindingen tot stand gebrachte gesprekken overneemt (of overnemen) en betaalt

mogelijk zelf de afgiftekosten³⁹. Afgiftekosten zijn verwerkt in het uiteindelijke bedrag dat door de leverancier van Internetdiensten in rekening wordt gebracht (en betaald door de eindgebruiker) en eindgebruikers kunnen kiezen tussen elkaar beconcurrerende leveranciers van Internetdiensten. Deze feiten zullen leveranciers van Internetdiensten ertoe aansporen de afgiftekosten voor eindgebruikers tot een minimum te beperken.

Over het algemeen zullen leveranciers van Internetdiensten een brede keus aan afgevend exploitanten hebben en er zijn gevallen bekend van leveranciers van Internetdiensten die van afgevend exploitant zijn gewisseld. Daarentegen kan het in sommige lidstaten zo zijn dat er wat betreft afgevend exploitanten minder keus is, of dat een of meerdere exploitanten met een sterke marktpositie op het gebied van opbouwtoegang die positie in meerdere opzichten kunnen doen gelden op het gebied van gespreksafgifte. De keuzebeperking kan optreden omdat exploitanten netwerken moeten uitbouwen om gesprekken via een inkiesverbinding af te geven in het kader van afspraken op het gebied van ongemeten toegang. Derhalve, wanneer de nationale regelgevende instanties het nodig vinden om een Internet-afgiftemarkt te definiëren, kunnen zij dat doen door de procedure van artikel 7 te volgen.

De relevante wholesale-markt voor gespreksopbouw voldoet aan de criteria voor opname in de aanbeveling; voor de doeleinden van deze aanbeveling geldt dat niet voor de relevante wholesale-markt voor gespreksafgifte.

Internetconnectiviteit op wholesale-niveau

Ongeacht of de Internettoegang van eindgebruikers tot stand komt via een inkiesverbinding of via breedband, zullen leveranciers van Internetdiensten zich moeten verzekeren van connectiviteit met andere leveranciers van Internetdiensten en hun eindgebruikers.

Om er zeker van te zijn dat datapakketten die door eindgebruikers worden verzonden de beoogde eindbestemming bereiken en dat daarnaast binnenkomend verkeer kan worden ontvangen, moeten ondernemingen de nodige regelingen treffen waardoor connectiviteit met alle andere Internetgebruikers of ten minste met de door hen gebruikte netwerken mogelijk wordt gemaakt. Deze wereldwijde connectiviteit kan op een aantal manieren worden geregeld. Ze kan worden afgenomen bij een netwerk dat zich door eigen overeenkomsten in een positie bevindt een dergelijke connectiviteit te waarborgen. Ze kan worden verkregen door met een voldoende aantal netwerken onderling verkeer te koppelen en uit te wisselen waardoor alle mogelijke bestemmingen worden gedekt. Of ze kan worden geregeld door een combinatie van interconnectie met bepaalde netwerken en het aankopen van de resterende benodigde connectiviteit.

In het kader van de aanbeveling komen twee vragen aan de orde. Is het nodig met het oog op marktanalyse ex ante een markt voor Internetconnectiviteit of pakketaflevering te bepalen, en zo ja, wat is dan de relevante markt? Er is sprake van een aantal verschillen tussen typische overeenkomsten betreffende gespreksafgifte op openbare telefoonnetwerken en pakketaflevering aan doeladressen op het openbare Internet. In het tweede geval betalen eindgebruikers impliciet voor zowel het verzenden als het ontvangen van pakketten. Het is niet automatisch of doorgaans zo dat binnenkomend verkeer in rekening wordt gebracht en

³⁹ Er zijn in de praktijk een aantal zakelijke modellen mogelijk. In een situatie waarin gemeten wordt, kan een deel van de kosten voor gebruik op retail-niveau worden doorgegeven van de opbouwende aan de afgevend exploitant en daarna aan de leverancier van de Internetdiensten. Bij een abonnementsvorm kan de afgevend exploitant de opbouwende exploitant schadeloos stellen en deze kosten doorberekenen aan de leverancier van de Internetdiensten.

dat deze kosten via het netwerk van de afzender aan de verzender worden doorberekend. Zoals hierboven aangegeven kan connectiviteit van verkeer op een aantal manieren worden geregeld.

De toegangsbelemmeringen voor deze markt zijn laag en hoewel er aanwijzingen zijn dat er schaalvoordelen zijn, en dat de mogelijkheid om tot overeenkomsten ten aanzien van wederzijdse uitwisseling (peering-overeenkomsten) te komen ook door schaalgrootte wordt bevorderd, is dit op zich niet voldoende om als het belemmeren van de mededinging te worden opgevat. Derhalve kan, in tegenstelling tot de kwestie van gespreksafgifte in sectie 4.2.1, niet a priori worden gesteld dat marktanalyse ex ante vereist is. Er is in het kader van de aanbeveling dan ook geen wholesale-markt voor Internetconnectiviteit (of ontvangst van binnenkomende pakketten) vastgesteld.

Conclusie

Derhalve dienen de volgende specifieke markten met betrekking tot toegang tot data- en gerelateerde diensten op een vaste locatie in de aanbeveling te worden opgenomen:

Wholesale-niveau

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

Wholesale-breedbandtoegang

Gespreksopbouw op het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie.

4.2.3. Huurlijnen en capaciteit

De markten die zijn gerelateerd aan huurlijnen en capaciteit zijn gekoppeld aan een aantal markten die zijn omschreven met betrekking tot de toegang op een vaste locatie en het verzorgen van diensten op een vaste locatie. Zo kunnen huurlijnen in bepaalde omstandigheden een alternatief vormen voor ontbundelde aansluitnetten en vice versa. Daarnaast kunnen bundelverbindingen of langeafstandsverbindingen een alternatief zijn voor gespreksdoorgifte over lange afstanden.

Gereserveerde capaciteit of huurlijnen kunnen nodig zijn voor eindgebruikers om netwerken aan te leggen of locaties aan elkaar te koppelen of kunnen nodig zijn voor ondernemingen die op hun beurt diensten aan eindgebruikers leveren. Bijgevolg is het mogelijk globaal parallelle retail- en wholesale-markten te bepalen.

De belangrijkste elementen voor vraag en aanbod voor huurlijnen zijn bandbreedte, afstand, en de locaties die moeten worden bestreken. Aangezien er in sommige gevallen nog steeds onderscheid wordt gemaakt tussen circuits met telefoonkwaliteit en met datakwaliteit, kunnen er bovendien kwalitatieve kenmerken zijn.

Op retail-niveau wordt in de Universeledienstrichtlijn specifiek verwezen naar het aanbieden van het minimumpakket van huurlijnen⁴⁰. Het minimumpakket van huurlijnen verwijst naar gespecificeerde gehuurde circuits met geharmoniseerde kenmerken die onder bepaalde omstandigheden op het hele grondgebied van een lidstaat beschikbaar gesteld dienen te

⁴⁰ PB C 339 van 7.11.1998, blz. 6.

worden. Bijgevolg is dit minimumpakket van huurlijnen in de aanbeveling als een specifieke reeks retail-markten omschreven. Het wordt niet nodig geacht specifieke markten te identificeren voor elke categorie van huurlijnen in de minimumverzameling, aangezien het waarschijnlijk is dat de marktstructuren vergelijkbaar zijn voor elk van de subverzamelingen. Het is niet nodig de retail-huurlijncategorieën uit te breiden tot capaciteiten die verder gaan dan de minimumverzameling, aangezien er altijd vanuit moet worden gegaan dat een tussenkomst op wholesale-niveau voldoende zou zijn om in te gaan op eventuele problemen. Er is geen reden om a priori te geloven dat dit in een huurlijncontext niet het geval zou zijn.

Op wholesale-niveau is het mogelijk onderscheid te maken tussen afzonderlijke markten, met name tussen de afgevendende segmenten van een gehuurd circuit (soms lokaal segment genoemd) en de bundelsegmenten. Wat een afgiftesegment is zal afhangen van de netwerktopologie die specifiek is voor de lidstaat, en zal moeten worden besloten door de relevante nationale regelgevende instantie. Daarnaast, terwijl veel markten voor bundelsegmenten op hoofdroutes waarschijnlijk inderdaad competitief zullen zijn in bepaalde geografische gebieden van de lidstaten, kan voor bundelsegmenten gelden dat zij voor alternatieve aanbieders niet worden ondersteund. Daarom worden bundelsegmenten ook opgenomen in de lijst. Een aanvullende marktsegmentatie tussen huurlijnen met hoge en lage capaciteit is mogelijk.

Conclusie

Derhalve dienen de volgende specifieke markten met betrekking tot de levering van huurlijnen en capaciteit in de aanbeveling te worden opgenomen:

Retail-niveau

Huurlijnen op retail-niveau binnen het minimumpakket⁴¹.

Wholesale-niveau

Afgevendende segmenten van huurlijnen op wholesale-niveau.

Bundelsegmenten van huurlijnen op wholesale-niveau.

4.3. Diensten verzorgd op een niet-vaste locatie

4.3.1. Mobiele spraakdiensten

Het doel van deze sectie is (i) relevante retail-markten voor mobiele spraakdiensten te omschrijven en te definiëren, (ii) de gekoppelde wholesale-markten te definiëren en (iii) overeenkomstig bijlage I van de Kaderrichtlijn markten vast te stellen.

Retail-markten

Met betrekking tot de algemene retail-markt voor mobiele diensten is het onduidelijk of particuliere en zakelijke gebruikers als onderdeel van dezelfde markt moeten worden beschouwd. Er is namelijk geen duidelijke manier om de twee te scheiden, zelfs al zijn de prijzen voor diensten sterk gedifferentieerd om bepaalde soorten klanten of gebruik aan te

⁴¹ De huurlijnen in het minimumpakket worden overeenkomstig artikel 17 van de Kaderrichtlijn omschreven in de normenlijst die is gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

trekken⁴². Met betrekking tot vraagsubstitutie kunnen eindgebruikers ongevoelig zijn voor het verschil tussen tarievenpakketten voor zakelijke of particuliere gebruikers, indien de voorwaarden aansluiten bij hun persoonlijke gebruikersprofiel. Met betrekking tot aanbods substitutie kan een onderneming die op de zakelijke markt opereert in reactie op een geringe maar blijvende prijsverhoging door een hypothetische monopolist eenvoudig overstappen naar het verzorgen van diensten voor particuliere gebruikers. Een dergelijke mogelijkheid contrasteert met de situatie voor de levering van diensten op een vaste locatie waar een gebrek aan netwerkdekking (en het economisch rendement van het uitbreiden van netwerken om vaste locaties in andere geografische gebieden van dienst te zijn) een dergelijke aanbods substitutie beperkt.

Mobiele prepaid- en abonnementsdiensten kunnen als onderdeel van dezelfde markt worden beschouwd. Evenals aanbods substitutie is vraagsubstitutie relatief gemakkelijk (met name van prepaid naar een contractvorm).

Er kunnen verschillende afzonderlijke retail-markten worden vastgesteld. Gebruikers van mobiele telefoons hebben geen aanwijsbaar substituu t voor mobiele toegang. En er is geen duidelijke aanbods substitutie, tenzij het spectrum wordt verbreed. Derhalve lijkt het dat toegang kan worden beschouwd als een markt die zich onderscheidt van de levering van retail-diensten over het netwerk. Iedere eindgebruiker koopt echter toegang tot een mobiel netwerk met het oogmerk (nationaal of tijdens internationale roaming) gesprekken te initiëren, te ontvangen, of beide. Zelfs als een gebruiker die diensten koopt de keuze heeft gemaakt om geen gesprekken te initiëren (op te bouwen), dan nog is de beslissing om diensten af te nemen gegrond op een behoefte aan gespreksafgifte (ofwel het ontvangen van gesprekken) - anders zou toegang zinloos zijn. Dit heeft gevolgen voor de vaststelling van corresponderende wholesale-markten.

Retail-diensten voor roaming op andere nationale netwerken

Voor internationale roaming op retail-niveau gelden gelijksoortige overwegingen. Internationale roaming-diensten op retail-niveau omvatten de mogelijkheid gesprekken te initiëren en te ontvangen terwijl de eindgebruiker zich in een ander land bevindt dan het land waar het netwerkabonnement is afgesloten. Gezien vanuit het perspectief van de vraag, lijkt het verzorgen van internationale roaming-diensten op retail-niveau een afzonderlijke markt.

Een leverancier op de thuismarkt van andere mobiele-telefoniediensten kan echter op een prijsverhoging door een hypothetische monopolist reageren door overeenkomsten met buitenlandse exploitanten af te sluiten om zodoende roaming-diensten op retail-niveau te kunnen verzorgen. Derhalve is het mogelijk een bredere markt voor uitgaand telefoonverkeer op retail-niveau vast te stellen, die nationale, internationale en middels roaming tot stand gekomen gesprekken omvat. Dit belet niet een specifieke nationale markt voor internationale roaming op wholesale-niveau vast te stellen (zie hieronder).

Korte-berichtendiensten (SMS) op retail-niveau

Gezien de wijdverbreide ontwikkeling en het groeiend gebruik van nieuwe retail-diensten zoals SMS (Short Message Service: korte-berichtendienst), rijst de vraag of er aanvullende retail-markten kunnen worden vastgesteld. In bepaalde omstandigheden kan SMS als een redelijk verwante (vraag-)substitutie voor een mobiel gesprek worden beschouwd.

⁴² Eén gebied waarop een specifieke zakelijke markt zou kunnen worden vastgesteld, is het op retail-niveau verzorgen van nationale en internationale diensten (inclusief internationale roaming) voor grote zakelijke gebruikers. Een dergelijke markt wordt voor regelgevende analyse ex ante niet vastgesteld.

Bovendien kan een leverancier van mobiele spraakdiensten in reactie op een prijsverhoging door een hypothetische monopolist op andere hulpbronnen overstappen om SMS-diensten te gaan verzorgen. Een leverancier van SMS-diensten is echter wellicht niet in staat een gelijksoortige overstap te maken voor het leveren van spraakdiensten en deze asymmetrie kan een argument inhouden ten voordele van een scheiding van deze retail-markten, hoewel de meeste gebruikers SMS-diensten lijken af te nemen als onderdeel van een bundel van mobiele telefoniediensten. Er wordt met het oog op de aanbeveling geen specifieke retail-SMS-markt vastgesteld.

Gerelateerde wholesale-markten

Toegang en gespreksopbouw

De belangrijkste elementen die nodig zijn om een dienst op retail-niveau te verzorgen zijn netwerktoegang, gespreksopbouw en (verschillende soorten) gespreksdoorgifte, en waar nodig gespreksafgifte op andere netwerken. Netwerktoegang en gespreksopbouw worden meestal samen door een netwerkexploitant geleverd, zodat beide diensten kunnen worden beschouwd als onderdeel van dezelfde markt op wholesale-niveau. Dit hoeft in de toekomst niet noodzakelijkerwijs zo te blijven - zo kan bijvoorbeeld oproepselectie voor mobiele netwerken worden ingevoerd, waardoor er een situatie zou kunnen ontstaan die analoog is aan die waarin de bestaande exploitanten van vaste netwerken zich bevinden.

De relevante wholesale-markt lijkt over het algemeen te bestaan uit toegang en gespreksopbouw op mobiele netwerken. Aangezien ondernemingen zonder spectrumtoewijzing zich alleen op de markt kunnen begeven op grond van toekomstige spectrumvaststellingen en -toewijzingen, secundaire verhandeling van spectrum of overname van een exploitant met een vergunning, is deze markt nog onderhevig aan toegangsbelemmeringen. Hoewel dit in beginsel geen absolute toegangsbelemmering is, aangezien er verschillende mogelijkheden zijn om spectrum te delen, met inbegrip van de ontwikkeling van nationale roaming of afspraken voor indirecte toegang, zijn dergelijke structuren tot nu toe op deze markt niet tot stand gekomen. De algemeen waargenomen mate van concurrentie op deze markt op retail-niveau geeft echter aan dat regelgevende interventie ex ante op wholesale-niveau waarschijnlijk niet gerechtvaardigd is.

De Commissie verwacht in dit stadium niet dat deze markt in toekomstige herzieningen van de aanbeveling zal worden opgenomen.

Internationale roaming op wholesale-niveau

Wholesale van internationale roaming-diensten levert toegang en capaciteit (zendminuten) aan een buitenlandse exploitant van een mobiel netwerk zodat de abonnees daarvan gesprekken kunnen opbouwen en ontvangen terwijl zij in het buitenland gebruik maken van het netwerk van een daar gevestigde exploitant. Internationale roaming-diensten worden dus verzorgd door een binnenlandse mobiele-netwerkexploitant (het bezochte netwerk) aan een onderneming die mobiel-netwerkexploitant is in een ander land (het thuisnetwerk).

De wholesale van internationale roaming voldoet aan een vraag naar buitenlandse mobiele netwerkexploitanten waarvan de hoofddoelstelling erin bestaat hun eigen abonnees te voorzien van een naadloze dienstverlening, die niet is beperkt tot het grondgebied waarop zij hun eigen fysieke netwerk hebben. Deze vraag van de exploitant is het gevolg van een vraag van hun abonnees om gesprekken op te zetten en te ontvangen vanaf hun mobiele telefoons in het buitenland, zonder eerst een nieuwe SIM-kaart te moeten kopen of een nieuw abonnement te moeten aangaan bij een buitenlandse GSM-exploitant, en tegelijkertijd ook om het nummer te kunnen blijven gebruiken dat zij op hun thuisnetwerk bezitten. Daarnaast wordt internationale mobiele roaming gekenmerkt door eisen van dekking (over een signaal beschikken), toegankelijkheid (kunnen worden bereikt door gebruik te maken van een bepaald nummer op een bepaalde SIM-kaart) en mobiliteit (kunnen worden bereikt wanneer men onderweg is), en dit zijn drie kenmerken die van belang zijn bij het beschouwen van de potentiële vraag- en aanbodsubstituties.

Aangezien op iedere willekeurige nationale markt uitsluitend exploitanten van mobiele netwerken die beschikken over een vergunning in staat zijn internationale roaming-diensten te verzorgen, bestaan er belemmeringen voor markttoegang. Bovendien lijken er

toegangsbelemmeringen te zijn in de vorm van bepalingen die een beperkende werking hebben bij het afsluiten van roaming-overeenkomsten. Aan de andere kant zijn er duidelijke stimuli voor exploitanten van mobiele netwerken om wholesale-overeenkomsten met lagere prijzen voor roaming af te sluiten indien dit betekent dat hiermee meer verkeer op hun netwerken kan worden gegenereerd of eindgebruikers aangetrokken en vastgehouden kunnen worden. De mogelijkheid voor mobiele netwerkexploitanten om roaming-verkeer om te leiden is naar vermeld thans echter beperkt.

Nationale roaming die wordt geleverd aan mobiele netwerkexploitanten binnen dezelfde lidstaat (meestal op basis van regelgevende maatregelen), ook indien evenzo op wholesale-basis geleverd, is een dienst die moet worden onderscheiden van de wholesale van internationale roaming, en wel om twee hoofdredenen. De eerste is dat nationale roaming in de meeste gevallen het gevolg is van een tijdelijke regelgevende verplichting⁴³ die is opgelegd aan bestaande mobiele netwerkexploitanten om roaming te bieden aan nieuwe netwerkexploitanten in de initiële fase van de aanleg van hun netwerken, buiten het dekkingsgebied van de nieuwkomer. Ten tweede, ook indien het een product van commerciële onderhandelingen betreft, zijn bij nationale roaming geen buitenlandse mobiele exploitanten met vergunning betrokken en is er geen grensoverschrijdend element mee verbonden, zoals voor internationale roaming altijd het geval is.

Binnenlandse wholesale van mobiele diensten waarbij toegang en de levering van zendtijd zijn betrokken ("wholesale van zendtijd-toegang"), geleverd door mobiele exploitanten met een vergunning aan dienstverleners in hun thuisland, kan niet worden gezien als een alternatief voor internationale roaming door buitenlandse mobiele exploitanten. De hoofdreden is dat dergelijke diensten niet de dienst omvatten die identificatie en herkenning van de abonnees van een buitenlandse exploitant mogelijk maakt. Wanneer de buitenlandse exploitant een overeenkomst voor wholesale van zendtijd is overeengekomen met een exploitant op het grondgebied dat door zijn klanten wordt bezocht, zou het daarvoor nodig zijn dat de abonnee van de buitenlandse exploitant een nieuwe SIM-kaart moet kopen en gebruik maken van een nieuw mobiel nummer van het netwerk van de bezochte exploitant.

Wholesale van internationale roaming kan niet worden vervangen door enige andere vorm van toegang tot vaste telefoondiensten in het buitenland, omdat een dergelijke toegang niet kan zorgen voor bereikbaarheid (dat wil zeggen worden bereikt op het gebruikelijke mobiele nummer) en mobiliteit.

Indirecte toegang door middel van carrierselectie (d.w.z. wholesale van gespreksopbouw en toegang) zal geen effectief substituuat aan de aanbodzijde vormen, omdat met de huidige stand van de technologie en gezien de commerciële realiteit deze dienst niet dezelfde kenmerken van dekking, toegankelijkheid en mobiliteit kan bieden die inherent zijn aan internationale roaming geleverd door mobiele exploitanten. Deze conclusie is om dezelfde redenen evenzo geldig voor carrier-preselectie op oproepbasis en wholesale-zendtijdtoegang.

Dienstverleners en exploitanten van mobiele virtuele netwerken (MVNO's, mobile virtual network operators) zouden niet op duurzame wijze kunnen overschakelen op het leveren van de wholesale van internationale roaming, aangezien thans mobiele netwerkexploitanten wholesale-roamingdiensten alleen verkopen aan andere mobiele netwerkexploitanten met een vergunning. Zij gaan geen internationale roaming-overeenkomsten aan met dienstverleners en MVNO's.

⁴³ Finland is een uitzondering omdat het voor sommige afgelegen gebieden gerechtvaardigd is dat nationale roaming niet in de tijd beperkt is.

Daarom lijken er slechts zeer beperkte mogelijkheden te bestaan voor vraag- of aanbodssubstitutie voor wholesale van internationale roaming. De Kaderrichtlijn (bijlage I) omschrijft ter opname in deze eerste aanbeveling ook een extra markt, namelijk “de nationale markt voor internationale roaming-diensten op openbare mobiele telefoonnetwerken”. Derhalve wordt deze markt met het oog op de aanbeveling vastgesteld.

Gespreksafgifte op wholesale-niveau op mobiele netwerken

Twee vragen zijn aan de orde. Wat is de aangewezen relevante markt met betrekking tot gespreksafgifte op mobiele markten? Zou er in het kader van deze aanbeveling een op passende wijze gedefinieerde relevante markt moeten worden vastgesteld?

Afgifte van mobiele gesprekken is een input voor zowel de verzorging van mobiele gesprekken (die worden afgegeven op andere mobiele netwerken) als voor gesprekken afkomstig van vaste-netwerkgebruikers die op mobiele netwerken worden afgegeven. Aangezien de afgiftekosten worden bepaald door het gebelde netwerk (dat wordt gekozen door de abonnee die wordt gebeld), is de bellende partij in het algemeen niet in staat deze te beïnvloeden. Dit is het geval onder het beginsel 'de beller betaalt' dat momenteel in Europa gangbaar is.

Deze externe eigenschap, waarbij de gebelde partij de bellende partij onafhankelijk en nadelig kan beïnvloeden, kan in potentie een interne eigenschap worden, zodat netwerken beperkt worden in hun mogelijkheden om excessieve afgiftekosten te rekenen. De vraag hoe een relevante markt voor gespreksafgifte gedefinieerd wordt en of een relevante markt voor gespreksafgifte in het kader van de aanbeveling vastgesteld dient te worden, is afhankelijk van de vraag of een dergelijk proces kan worden verwacht. Hieronder wordt gedetailleerder op deze zaken ingegaan.

Op retail-niveau vormt een gesprek naar een bepaalde gebruiker of naar eindapparatuur van deze gebruiker geen substituuat voor een gesprek naar een andere gebruiker; deze beperking van vraagsubstitutie zet zich voort op wholesale-niveau. Bovendien is er een wettelijke verplichting op wholesale-niveau om volledige interconnectie te leveren (van iedereen aan iedereen), waardoor exploitanten wettelijk verplicht zijn interconnectieovereenkomsten af te sluiten. Voor wat betreft aanbodssubstitutie geldt dat het voor alternatieve leveranciers niet gemakkelijk is om diensten aan de betreffende markt te leveren wanneer de leverancier van gespreksafgifte een prijsverhoging doorvoert, want daarvoor moeten zij namelijk de beschikking hebben over de SIM-kaartgegevens van die gebruiker. De markt is echter breder dan gespreksafgifte op bepaalde eindapparatuur van de gebruiker, omdat het voor een exploitant niet mogelijk is om op een gemakkelijke wijze een verschillende prijs aan te rekenen voor gespreksafgifte voor verschillende gebruikers op hun netwerk. Hierdoor wordt de relevante markt ten minste even breed als gespreksafgifte voor elke exploitant.

Met een dergelijk startpunt voor de marktbepalings zijn leverancier en product evenwel perfect gekoppeld. Het is dus belangrijk zowel de mogelijkheden voor vraagsubstitutie en aanbodssubstitutie die een beperkende werking op afgiftekosten kunnen hebben als het gedrag van netwerkexploitanten bij het stellen van afgifteprijzen in overweging te nemen. Indien een poging van een netwerkexploitant om de afgiftekosten te verhogen (of een verlaging te weerstaan) zou resulteren in een ongunstig algemeen effect, zou er een beperking bestaan. Een dergelijke aanbodssubstitutie is momenteel niet mogelijk maar zou in de toekomst haalbaar kunnen worden.

Dit zou het geval kunnen zijn met SIM-kaarten met softwarematig ingebouwde mogelijkheden, een situatie die waarschijnlijk als eerste zou worden geëxploiteerd in gevallen waarin exploitanten voorkeursovereenkomsten tot stand brengen voor hun internationaal roamende eindgebruikers.

Vraagsubstitutie zou een beperkende werking op afigiftekosten voor mobiel gebruik kunnen hebben. Er zijn geen mogelijkheden wat betreft vraagsubstitutie op wholesale-niveau. Op wholesale-niveau is vraag onlosmakelijk gekoppeld aan aanbod. De exploitant (of de beller) is niet in staat op een bepaald netwerk gespreksafgifte af te nemen van een alternatieve bron (zoals hierboven aangegeven).

Op retail-niveau zijn er echter wel diverse mogelijkheden voor aanbods substitutie. Het kan zo zijn dat andere gespreks- of communicatievormen redelijk nabijgelegen substituten zijn voor de hierboven in aanmerking genomen gesprekken (bijvoorbeeld callback, automatische doorschakeling of het versturen van SMS-berichten), maar als de potentiële vervangende dienst het marktterrein wil verbreden, moet deze een beperkende factor vormen ten aanzien van het gedrag van de exploitant die de afigiftekosten bepaalt, door diens algehele rendabiliteit te verlagen.

Mogelijk zijn er substituten voor verschillende soorten gesprekken. Zo kan een gesprek van vast naar mobiel een substituuat zijn voor een gesprek van mobiel naar mobiel⁴⁴. Om de rendabiliteit te verlagen en gedrag in te perken, moet het vervangende gesprek op hetzelfde netwerk plaatsvinden. Gecombineerd met de mogelijkheid voor gesloten gebruikersgroepen om een tegenwicht aan de koperszijde te vormen (zie hieronder), heeft potentiële substitutie een sterkere invloed, aangezien deze niet alleen tot verlies van afigiftekosten kan leiden, maar ook tot gevolg kan hebben dat abonnees naar een ander netwerk overstappen.

Een mogelijk substituuat voor een mobiel gesprek naar een ander netwerk zou zijn een gesprek van mobiel naar vast. Dit zou kunnen leiden tot een verlies van afigiftekosten, maar waarschijnlijk is het alternatieve gesprek alleen onder bepaalde omstandigheden een nabijgelegen substituuat (wanneer bijvoorbeeld bekend is dat de gebelde partij zich in de nabijheid van een vaste telefoon bevindt).

Samenvattend kan worden gesteld dat een aantal van deze potentiële substituten een beperkende werking op afigiftekosten zou kunnen hebben; de vaststelling of dit in de praktijk ook werkelijk het geval is, is mede afhankelijk van empirische omstandigheden. Er is geen reden om aan te nemen dat een van de hierboven genoemde vraagsubstituties op een zodanig niveau opereert dat het gedrag van een exploitant hierdoor zou worden beperkt.

Een andere specifieke manier waarop eindgebruikers en hun exploitanten excessieve afigiftekosten kunnen voorkomen is het heruitzenden ('tromboning') en omleiden van verkeer. Het is met name mogelijk verkeer te herinitiëren waardoor het lijkt alsof het afkomstig is van het mobiele netwerk waarop het gesprek moet worden afgegeven. Deze laatste toepassing is alleen mogelijk voor eindgebruikers die een aanmerkelijke hoeveelheid verkeer initiëren dat op een mobiel netwerk moet worden afgegeven. Daarbij is het voor exploitanten van mobiele netwerken mogelijk dergelijke gebruikersgroepen van elkaar te scheiden door diensten te ontwerpen waaraan gedifferentieerde tarievenstelsels zijn gekoppeld.

Ook tegenwicht van de kant van de koper op retail-niveau zou de mogelijkheden voor exploitanten om excessieve afigiftekosten op te leggen kunnen beperken. Tegenwicht van koperszijde kan in twee hoofdvormen voorkomen.

De eerste doet zich voor wanneer gebruikers van mobiele telefoons een zodanig gewicht aan binnenkomende gesprekken hechten dat de kosten die zijn verbonden aan het ontvangen van binnenkomende gesprekken een rol van invloed speelt bij de leverancierkeuze. Om bij de prijsstelling van afigiftekosten een beperking te vormen, moet door gebruikers aan een dergelijke factor evenveel waarde worden gehecht als aan diensten zoals uitgaande

⁴⁴ Het is mogelijk dat deze alternatieven substituten zijn (naast aanvullingen), zelfs als de vaste markt globaal gesproken als afzonderlijk van de mobiele markt is gedefinieerd.

gesprekken, abonnementskosten, e.d. Overeenkomstig het beginsel 'de beller betaalt', betaalt de bellende partij en niet de gebelde partij de kosten voor het gesprek. Zodoende is er geen directe relatie tussen de in rekening gebrachte kosten enerzijds en de vraag naar de dienst door de gebruiker van het mobiele netwerk die het gesprek ontvangt anderzijds. Gebleken is dat gebruikers van mobiele diensten weinig gevoelig zijn voor afgiftekosten op het eigen netwerk, oftewel voor wat het anderen kost hen te bellen.

Een tweede soort tegenwicht van koperszijde kan afkomstig zijn van gesloten gebruikersgroepen, wanneer een bepaalde groep gebruikers (ongeacht of ze al dan niet een deel van de aan binnenkomende gesprekken gerelateerde rekening betalen) voldoende onderlinge gesprekken voeren, waardoor gesprekken binnen de groep verantwoordelijk zijn voor een aanzienlijk deel van de rekening. Indien een bepaald netwerk de afgiftekosten (en hiermee de kosten voor binnenkomende gesprekken) zou verhogen, zou de groep als geheel van netwerk kunnen wisselen om zich gezamenlijk op een bepaald netwerk te bevinden en bijgevolg voordeel te kunnen trekken van lagere prijzen voor gesprekken binnen eenzelfde netwerk. Exploitanten van mobiele netwerken zijn echter in staat prijstechnisch onderscheid te maken tussen de diverse categorieën gebruikers en hiertoe wordt bijvoorbeeld gebruik gemaakt van tarieven voor gesprekken op hetzelfde netwerk en het aanbieden van groepskortingen voor gesprekken naar een specifiek mobiel nummer.

Hoewel het duidelijk is dat eindgebruikers met een abonnement op mobiele diensten de keus hebben wat betreft het netwerk waarop zij zich abonneren, en het relatief gemakkelijk is om als eindgebruiker van netwerk te wisselen, zijn er over het algemeen dus slechts weinig aanwijzingen voor grootschalige beperkingen voor de prijsstelling van gespreksafgifte op wholesale-niveau. De eerste optie voor de draagwijdte van de marktbeplanning is gespreksafgifte op ieder mobiel netwerk. Dit zou inhouden dat op dit moment iedere exploitant van een mobiel netwerk een afzonderlijke leverancier op iedere markt zou zijn. Of iedere exploitant dan ook over marktmacht zou beschikken, is dan nog steeds afhankelijk van de vraag of er een tegenwicht van de kant van de koper bestaat waardoor niet-tijdelijke prijsverhogingen ongunstig zouden aflopen.

Een andere optie voor de draagwijdte van de marktbeplanning is een nationale markt voor gespreksafgifte (op mobiele netwerken), maar momenteel bestaat er geen voor een dergelijke bepaling benodigde aanbodssubstitutie.

Een derde mogelijkheid voor de draagwijdte van de marktbeplanning zou bestaan uit gerelateerde nationale markten voor mobiele diensten. Deze bepaling kan alleen van kracht worden indien abonnees van mobiele diensten waarde hechten aan het prijsniveau voor het bellen naar mobiele telefoons, c.q. de afgiftekosten (een belangrijke bepalende factor voor dergelijke kosten). Bovendien moeten de diensten een sterk elkaar aanvullend karakter hebben zodat abonnees bij het kiezen van een netwerk niet de prijzen voor afzonderlijke diensten maar de prijs van een totaalpakket of totaalpakket in overweging nemen. Dit houdt in dat een exploitant van een mobiel netwerk alleen afgiftekosten en daarmee de retail-prijs van binnenkomende gesprekken kan verhogen (zonder abonnees te verliezen) als gelijktijdig andere diensten in hetzelfde pakket in prijs worden verlaagd. In dit geval zou de beoordeling van marktmacht op het gebied van gespreksafgifte gelijk zijn aan die voor andere diensten in het pakket. Indien gespreksafgifte minder belangrijk is, zou er draagvlak zijn voor een hogere mate van marktmacht op het gebied van gespreksafgifte.

Op dit moment (onder het beginsel 'de beller betaalt') is de conclusie dat gespreksafgifte op individuele netwerken de aangewezen relevante markt is. Een dergelijke omschrijving zou echter worden ondergraven door (i) technische mogelijkheden om af te geven via andere netwerken (hiermee zou de marktomschrijving worden verbreed naar gespreksafgifte op alle netwerken), (ii) aanwijzingen dat gebruikers alternatieve methoden aanwenden om hoge

afgiftekosten te omzeilen of (iii) aanwijzingen dat gebruikers zich abonneren op netwerken op grond van de kosten om te worden gebeld (de laatste twee zouden een gekoppelde marktomschrijving impliceren die toegang, gespreksopbouw en -afgifte omvat).

Een marktomschrijving voor gespreksafgifte op ieder mobiel netwerk zou inhouden dat momenteel iedere exploitant van een mobiel netwerk een afzonderlijke leverancier op iedere markt is. Of iedere exploitant dan ook over marktmacht zou beschikken, is dan nog steeds afhankelijk van de vraag of er een tegenwicht van de kant van de koper bestaat waardoor niet-tijdelijke prijsverhogingen ongunstig zouden aflopen. De situatie zal nauw moeten worden opgevolgd en zal deel uitmaken van de herziening in juni 2004.

Wholesale-datadiensten

SMS

Wholesale-SMS, met inbegrip van zowel SMS-opbouw als SMS-afgifte, of algemener gesproken, mobiele smalbanddatadiensten, vertoont een aantal kenmerken die een aparte behandeling rechtvaardigen, naast de hierboven besproken gespreksopbouw en -afgifte voor spraak. Op retail-niveau is het niet duidelijk of gebruikers SMS beschouwen als een voldoende substituuat voor een gesprek om korte gesprekken en SMS-berichten te kunnen beschouwen als deel uitmakend van dezelfde markt. Hoewel er beslist sprake is van enige substitutiemogelijkheden, zijn zij waarschijnlijk niet zodanig dat SMS op dezelfde markt kan worden geplaatst als spraak. Wanneer de twee producten in dezelfde markt worden geplaatst is het niet nodig dat deze producten voor alle gebruikers perfecte alternatieven zijn, alleen dat er een voldoende aantal gebruikers is dat vindt dat zij voldoende op elkaar lijkende substituten zijn, willen zij een hypothetische monopolist ervan weerhouden de prijzen en zijn winst te verhogen. Het lijkt waarschijnlijk dat zowel vanuit vraag- als aanbodperspectief, berichtendiensten over mobiele netwerken, multimediale berichtendiensten en in het algemeen nieuwe datadiensten die thans beschikbaar zijn op 2.5G-netwerken en die verder zullen worden ontwikkeld op 3G-netwerken, effectieve substituten zullen zijn voor SMS-diensten. Dit zou erop wijzen dat SMS kan worden beschouwd als deel uitmakend van een brede datamarkt, tenminste vanuit het perspectief van smalbanddiensten.

Vanuit het perspectief van de verbindingsoopbouw is er, naast de normale concurrentiekrachten die aan het werk zijn bij gespreksopbouw, sprake van een keuze van verschillende media voor het initiëren van SMS-berichten. Deze worden thans ontwikkeld en behalve het Internet betreden andere exploitanten van vaste lijnen deze markt.

Het is echter aan de afgiftekant dat de verschillen tussen mobiele gespreksafgifte (spraak) en SMS duidelijk worden. Om te beginnen is SMS niet tijdafhankelijk op dezelfde wijze als spraakverbindingen, en dit leidt tot een aantal verschillende routeringsmogelijkheden voor exploitanten. Voorts biedt SMS ook mogelijkheden voor verschillende exploitanten om de markt te betreden en de vraag te bundelen om eventueel een soort tegengewicht van de kopers te vormen, een mogelijkheid die niet bestaat op de markt voor gespreksafgifte. Dit kan dus een verzwakking inhouden van de marktmacht waarover mobiele netwerkexploitanten beschikken bij het afgeven van SMS-berichten op hun eigen netwerken. Het is duidelijk dat een groot aantal opgebouwde SMS-berichten kan leiden tot een SMS-antwoord, bijvoorbeeld bij diensten met toegevoegde waarde, die vaak inhouden dat de ontvanger van een bericht moet betalen voor de inhoud van het bericht. In dergelijke omstandigheden zijn de verzenders van een SMS geïnteresseerd in de kosten die zijn verbonden met het ontvangen van een SMS, aangezien het heel vaak een expliciet onderdeel uitmaakt van de prijs die wordt betaald voor de gekochte dienst. Het is duidelijk dat in deze bijzondere omstandigheden een zekere

dynamiek van "de ontvanger betaalt" tot stand wordt gebracht en dit kan een beperking inhouden van de mogelijkheid van exploitanten om marktmacht uit te oefenen⁴⁵.

Er wordt met het oog op de aanbeveling geen wholesale-SMS-markt vastgesteld.

Andere mobiele datadiensten

Naast spraak- en SMS-diensten kunnen mobiele of draadloze cellulaire netwerken worden gebruikt om toegang te verkrijgen tot data- en gerelateerde diensten, met inbegrip van het Internet, en dergelijke diensten zijn momenteel in ontwikkeling. De huidige generatie netwerken wordt momenteel gemoderniseerd en aan een upgrade onderworpen om dataverkeer mogelijk te maken met snelheden die hoger liggen dan die welke op dit moment met gebruik van inkiesverbindingen te realiseren zijn; netwerken van de tweede of derde generatie zullen in staat zijn nog hogere snelheden te bieden.

Mobiele retail-diensten zijn op dit moment minder ontwikkeld dan de equivalente diensten op vaste locaties en het is nog onbekend hoe diensten in de toekomst geleverd zullen gaan worden en welke prijsstelling er binnen de context van netwerken van de derde generatie aan deze diensten zal worden gekoppeld. In dit stadium is nog moeilijk te voorzien hoe zowel datadiensten en Internettoegang als spraak- en niet-spraak-diensten zich in de context van netwerken van de derde generatie zullen gaan ontwikkelen.

Ondanks het feit dat de basistechnologieën voor de inzet van gemoderniseerde tweede- en derdegeneratienetwerken inmiddels zijn vastgesteld, bestaat er bijvoorbeeld nog steeds onzekerheid over de manier waarop diensten zullen worden ingevoerd, welke protocollen er zullen worden gebruikt en de manier waarop diensten zullen worden geprijsd en verkocht. Mogelijk zullen spraakdiensten worden geprijsd op een manier die vergelijkbaar is met de benadering van pakketdatanetwerken, waar zowel ontvangers als verzenders een deel van de communicatie betalen. Eventuele aanleidingen tot het heffen van excessieve afgiftekosten zouden door een dergelijke ontwikkeling worden gewijzigd.

De meeste van deze kwesties kunnen thans alleen worden behandeld met een grote mate van onzekerheid en het is niet mogelijk substitutiepatronen te beoordelen totdat er nieuwe diensten worden aangeboden en deze zich op de markt hebben gevestigd. Op grond hiervan worden er in het kader van deze aanbeveling geen retail- of wholesale-markten vastgesteld.

Conclusie

Derhalve dienen de volgende specifieke markten met betrekking tot het leveren van spraakdiensten op een niet-vaste locatie in de aanbeveling te worden opgenomen:

⁴⁵ Het beginsel dat de ontvanger betaalt zou in dit bijzondere geval alleen van toepassing zijn op de betrekking tussen een leverancier van inhoud of van een dienst met toegevoegde waarde en de eindgebruiker. Het lijkt echter dat de mogelijkheid voor afgevendende exploitanten om hun marktmacht te benutten met betrekking tot inhoud die wordt geleverd aan hun eigen abonnees, nog steeds zal blijven bestaan. Met name kan het voorkomen dat leveranciers van inhoud zouden ontdekken dat het niet winstgevend is om diensten aan te bieden aan eindgebruikers voor een bepaalde afgifteprijs op wholesale-niveau voor SMS die is vastgesteld door de mobiele exploitant, en dat de mobiele exploitant zelf zijn aanbod zou kunnen diversifiëren door het commercieel aanbieden van inhoud en eventueel door het toepassen van discriminerende praktijken om dienstverleners te verhinderen daadwerkelijk te concurreren.

Retail-niveau

Er worden geen markten vastgesteld.

Wholesale-niveau

Toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken

Gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken

De nationale markt voor internationale roaming-diensten via openbare mobiele telefoonnetwerken.

4.4. Markten gerelateerd aan omroeptransmissie

Elektronische-communicatienetwerken en -diensten omvatten transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd. De levering van omroepdiensten ligt derhalve buiten het werkingsgebied van het regelgevend kader, maar de netwerken en geassocieerde faciliteiten die worden gebruikt voor de levering van omroepdiensten vallen er wel binnen.

Derhalve wordt er in het kader van de aanbeveling geen retail-markt vastgesteld. Er wordt echter een korte schets gegeven van de retail-diensten om wholesale-markten voor transmissiediensten te kunnen afleiden en om te beoordelen of er ten behoeve van de aanbeveling wholesale-markten vastgesteld dienen te worden.

De algemene retail-markt, of markt voor eindgebruikers, bestaat uit het verzorgen van radio- en televisieomroepdiensten en behelst zowel vrije etherdistributie als abonnements- en betaalradio en -televisie en het verzorgen van interactieve radio- of televisiediensten.

Radio- en televisieomroepdiensten, inclusief abonnements- en betaaldiensten, kunnen via analoge en digitale platforms geleverd worden. Om abonnements- en betaaldiensten (en in sommige gevallen ook vrije etherdistributie) te kunnen leveren, is er een methode nodig om toegang tot eindgebruikers te krijgen en de toegang door eindgebruikers te controleren. Omroepen maken gebruik van systemen voor voorwaardelijke toegang (en andere bijbehorende faciliteiten) om diensten te leveren aan eindgebruikers die daar recht op hebben. Om volledige interactieve diensten te kunnen verzorgen (verder gaand dan de keuze van uitzendingen of daaraan gerelateerde inhoud door de eindgebruiker) is een retourpad nodig. Het retourpad kan worden geleverd als onderdeel van het netwerk of los daarvan, bijvoorbeeld middels een telefoonlijn. Levering en controle van interactieve diensten vindt meestal plaats door middel van software en daaraan gekoppelde applicaties voor navigatie en interactie, gebundeld in een set-top box (samen met systemen voor voorwaardelijke toegang en eventueel geschikte decoders).

Op dit moment kunnen eindgebruikers, afhankelijk van hun specifieke omstandigheden, radio- en televisie-uitzendingen ontvangen via terrestrische, kabel- of satelliettransmissienetwerken. In de toekomst zullen waarschijnlijk ook andere transmissiemogelijkheden (zoals telecommunicatienetwerken met bandbreedte die dankzij DSL of andere technologieën is verhoogd) gemeengoed worden.

Het is mogelijk de markt uitgaande van zowel de geleverde diensten als van het gebruikte transmissienetwerk te kenschetsen. Of de diensten die via deze transmissiesystemen worden

uitgezonden, afzonderlijke markten vormen (en dus als gevolg hiervan de omschrijving van wholesale-markten beïnvloeden), is van een aantal factoren afhankelijk. Een belangrijke factor is of ze al dan niet voor een aanzienlijk aantal eindgebruikers wat betreft prijs en product een daadwerkelijk vraagsubstituut vormen. Een daaraan verwante factor is de dekking of beschikbaarheid van de diverse transmissienetwerken. Ook relevant is de mogelijkheid voor eindgebruikers (of in ieder geval een aanmerkelijk deel daarvan) om van omroep- of transmissieplatforms te kunnen wisselen.

Wat betreft de gerelateerde wholesale-markten kan gesteld worden dat er verschillende algemene marktkoppelingen mogelijk zijn voor de levering van uitzendingen van transmissienetwerken aan eindgebruikers. Een eigenaar of exploitant van een transmissienetwerk kan materiaal zoeken om dit te leveren aan of uit te zenden ten behoeve van klanten of eindgebruikers op retail-niveau. De programmaleverancier of omroep kan materiaal leveren aan een transmissie- of omroepnetwerk, of kan onderhandelingen voeren over voorwaardelijke toegang waarmee via een toegangsregeling uitzendingen aan eindgebruikers kunnen worden verzorgd. De omroep die beschikt over uit te zenden materiaal of rechten hierop, kan eigenaar of exploitant zijn van een omroep- of transmissienetwerk en bovendien voorwaardelijke toegang leveren waarmee andere omroepen of leveranciers van uitzendingen diensten aan eindgebruikers leveren⁴⁶.

Zoals hierboven aangegeven zijn er in de huidige situatie drie algemene platforms beschikbaar voor digitale transmissie of het verzorgen van uitzendingen (terrestrisch, kabel en satelliet). In de toekomst zullen dat er waarschijnlijk meer worden. De beschikbaarheid en dekking van digitale omroeptransmissieplatforms variëren binnen de Europese Unie van lidstaat tot lidstaat. In sommige lidstaten zijn geen kabelnetwerken aangelegd of zijn deze niet op grote schaal ontwikkeld. In veel lidstaten zijn geen digitale terrestrische netwerken ontwikkeld. Het upgraden van telecommunicatienetwerken om daarmee het verzorgen van omroepdiensten mogelijk te maken, bevindt zich in het beginstadium.

Zolang er geen beperking bestaat ten aanzien van het overstappen tussen platforms, bestaat de eerste wholesale-markt die wordt vastgesteld uit omroeptransmissiediensten en -distributienetwerken, voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepuitzendingen aan eindgebruikers te verzorgen. De omstandigheden voor vraag- een aanbodsstitutie tussen de verschillende afleveringsplatforms kunnen zodanig zijn dat de haalbaarheid van het overstappen op een andere platform beperkt is. In die situatie zal een hypothetische monopolist op een bepaald platform niet noodzakelijkerwijze worden beperkt door de activiteiten van exploitanten van andere platforms.

Om abonnements- of betaaluitzendingen of interactieve diensten aan eindgebruikers te kunnen verzorgen, zal de onderneming die deze diensten levert doorgaans - tenzij deze zelf een eigen transmissienetwerk bezit of exploiteert - toegang moeten hebben tot ondersteunende technische omroepdiensten als systemen voor voorwaardelijke toegang, interfaces voor applicatieprogramma's en elektronische programmagidsen op een of meer transmissienetwerken.

In het kader van de aanbeveling is er evenwel geen wholesale-markt voor ondersteunende technische omroepdiensten (inclusief systemen voor voorwaardelijke toegang) vastgesteld. Met artikel 5 en 6, in combinatie met bijlage I van de Toegangsrichtlijn, beschikken lidstaten

⁴⁶ In een volledig geconvergeerde omgeving wordt de markt waarschijnlijk omschreven als het leveren van breedbandinhoud via een breedbandnetwerk.

over de mogelijkheid om aan alle exploitanten van systemen voor voorwaardelijke toegang de eis te stellen toegang te bieden onder eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden, of dergelijke toegangsvoorwaarden uitsluitend toe te passen met betrekking tot exploitanten waarvan is vastgesteld dat deze over aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt beschikken. Krachtens de Toegangsrichtlijn is het bijgevolg niet vereist in dit deel van de aanbeveling relevante markten voor producten en diensten vast te stellen.

Wanneer een lidstaat er krachtens artikel 6, lid 3, van de Toegangsrichtlijn voor kiest een nationale regelgevende instantie toe te staan een marktanalyse uit te voeren, met het doel vast te stellen of dergelijke toegangsvoorwaarden uitsluitend moeten worden toegepast met betrekking tot exploitanten waarvan is vastgesteld dat deze over aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt beschikken, gelden de volgende overwegingen.

Als relevante kwestie voor ondernemingen die toegang zoeken tot ondersteunende technische omroepdiensten (inclusief systemen voor voorwaardelijke toegang) wordt beschouwd de mogelijkheid om aan voldoende eindgebruikers toegang te bieden of deze ten behoeve van eindgebruikers te kunnen bedingen, om aldus op levensvatbare wijze zaken te doen, en niet zozeer de mogelijkheid om toegang tot alle afgifteplatforms of ten gunste van alle mogelijke eindgebruikers te kunnen bedingen. Daarnaast kunnen eindgebruikers in reactie op de geboden diensten en verwachtingen aangaande totale prijzen beslissen van afgifteplatform te wisselen. Alleen in het geval van een blijvende prijsverhoging door een hypothetische monopolist op alle afgifteplatforms beschikt een onderneming (die aan eindgebruikers wil leveren en toegang op wholesale-niveau nodig heeft) niet over substitutiemogelijkheden. Indien de overstapkosten tussen alternatieve afgifteplatforms voor een aanzienlijk deel van de gebruikers evenwel hoog genoeg zijn⁴⁷, zou beargumenteerd kunnen worden dat de relevante markt bestaat uit ondersteunende technische omroepdiensten op een bepaald platform van afgifte.

De relevante markt wordt met het oog op marktanalyse ex ante derhalve - wanneer een lidstaat aldus beslist - omschreven als de markt voor ondersteunende technische omroepdiensten op wholesale-niveau op alle relevante afgifteplatforms, tenzij specifieke nationale omstandigheden met betrekking tot overstapkosten en beschikbare afgifteplatforms een engere marktomschrijving rechtvaardigen.

Conclusie

Derhalve geldt dat de volgende specifieke markten gerelateerd aan omroeptransmissie in de aanbeveling opgenomen dienen te worden:

Wholesale-niveau

Omroeptransmissiediensten en -distributienetwerken, voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepuitzendingen aan eindgebruikers te verzorgen.

⁴⁷ Bij het aangaan van een abonnement op een bepaald afgifteplatform zouden de overstapkosten in overweging genomen kunnen worden. Bovendien zouden leveranciers, afhankelijk van de kosten van het overstappen in relatie tot de verwachte rendabiliteit, eindgebruikers een compensatie kunnen geven voor de overstapkosten om aldus een vaste kring van abonnees op te bouwen.

5. OVERGANG NAAR HET NIEUWE REGELGEVINGSKADER - BEPALEN VAN MARKTEN OVEREENKOMSTIG BIJLAGE I VAN DE KADERRICHTLIJN

In sectie 2 wordt beschreven hoe het nieuwe regelgevingskader voorziet in de overgang van het regelgevingskader van 1998 en met name in de herziening van bestaande verplichtingen op grond van de in het nieuwe regelgevingskader gestelde bepalingen en principes.

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. Indien deze niet aldus zijn opgenomen, vereist artikel 15, lid 3, van de Kaderrichtlijn dat de nationale regelgevende instanties ze afzonderlijk aan de Commissie voorleggen, volgens de in artikel 7 van de Kaderrichtlijn beschreven procedure.

Artikel 15, lid 1, van de Kaderrichtlijn stelt evenwel dat de Commissie markten bepaalt overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht. De in bijlage I van de Kaderrichtlijn omschreven marktgebieden kunnen op grond van het onderzoek volgens sectie 4 niet alle als zodanig worden beschouwd. Daarom heeft de Commissie markten - die corresponderen met de marktgebieden vermeld in bijlage I van de Kaderrichtlijn - vastgesteld overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht. Wanneer nationale regelgevende instanties verplichtingen hebben opgelegd aan exploitanten die beschikken over aanmerkelijke marktmacht op markten die zijn vastgesteld in het regelgevingskader van 1998, dienen zij derhalve na te gaan of er ook daadwerkelijke mededinging bestaat op de corresponderende markten die zijn vastgesteld overeenkomstig de in bijlage I van de Kaderrichtlijn vermelde beginselen van het mededingingsrecht.

De bepalingen betreffende de herziening van bestaande verplichtingen die zijn opgenomen in artikel 7, lid 2, van de Toegangsrichtlijn en artikel 16, lid 2, van de Universeledienstrichtlijn, schrijven voor dat de Commissie in de eerste aanbeveling over producten- en dienstenmarkten de voor de verplichtingen van het oude kader relevante markten aangeeft die in de aanbeveling worden vastgesteld. Aan deze eis wordt voldaan door de lijst van markten van bijlage I van dit document. De overeenkomst tussen de marktgebieden die werden bestreken door het oude kader en bijlage I van de Kaderrichtlijn, is te vinden in tabel 1. De overeenkomst tussen de markten van bijlage I van de Kaderrichtlijn en de in deze aanbeveling vastgestelde markten, is te vinden in tabel 2 hieronder.

Vooropgesteld dat de nationale regelgevende instanties relevante markten vaststellen met gebruik van de precieze marktdefinities voor producten en diensten die in de bijlage staan vermeld, is het niet vereist de Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 3, en artikel 7, lid 4a, van de Kaderrichtlijn van deze marktdefinities in kennis te stellen. Maatregelen voor het al dan niet aanwijzen van ondernemingen als beschikkend over aanzienlijke marktmacht op die markten, dienen niet te worden aangemeld in overeenstemming met artikel 7 van de Kaderrichtlijn.

Zoals in sectie 4 van de richtsnoeren inzake aanmerkelijke marktmacht in detail wordt uitgelegd, bepaalt artikel 16 dat wanneer een nationale regelgevende instantie tot de conclusie komt dat een markt die binnen het nieuwe regelgevingskader wordt vastgesteld, voldoende daadwerkelijk concurrerend is, de nationale regelgevende instantie eventueel aanwezige specifieke verplichtingen met betrekking tot aanmerkelijke marktmacht intrekt. Wanneer een

nationale regelgevende instantie vaststelt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is, stelt de instantie vast welke ondernemingen over aanmerkelijke marktmacht beschikken en legt gepaste regulerende verplichtingen op of handhaaft of wijzigt bestaande verplichtingen. In sommige gevallen kan het dus voorkomen dat regulerende verplichtingen die zijn opgelegd krachtens het regelgevingskader van 1998 opnieuw, krachtens het nieuwe regelgevingskader, worden opgelegd, al vindt dit dan wel plaats met betrekking tot de vaststelling van aanmerkelijke marktmacht op relevante markten zoals deze zijn bepaald en geanalyseerd binnen het nieuwe regelgevingskader.

In de volgende tabel wordt een overzicht gegeven van de marktgebieden vermeld in bijlage I, gekoppeld aan de corresponderende markten zoals die zijn vastgesteld overeenkomstig de beginselen van het mededingingsrecht, en een indicatie van de plaats waar zij voorkomen in de bijlage bij de aanbeveling.

Tabel 2: Behandeling van de marktgebieden van bijlage I in deze aanbeveling

Marktgebieden vermeld in bijlage I van de Kaderrichtlijn	Corresponderende marktgebieden overeenkomstig het mededingingsrecht, vermeld in bijlage I van de aanbeveling
Retail	
Het aanbieden van aansluiting op en het gebruik van het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie - particuliere markt. 2. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie - zakelijke markt 3. Openbaar beschikbare locale en/of nationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie - particuliere markt. 4. Openbaar beschikbare locale en/of nationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie - zakelijke markt. 5. Openbaar beschikbare internationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie - zakelijke markt. 6. Openbaar beschikbare internationale telefoondiensten geleverd op een vaste locatie - particuliere markt.
De levering van huurlijnen aan eindgebruikers.	7. Het minimumpakket van huurlijnen
Wholesale	
Gespreksopbouw op het vaste openbare telefoonnetwerk	8. Gespreksopbouw op het openbare telefoonnetwerk, verzorgd op een vaste locatie.
Gespreksafgifte op het vaste openbare telefoonnetwerk	9. Gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie.

Doorgiftdiensten op het vaste openbare telefoonnetwerk	10. Doorgiftdiensten op het openbare telefoonnetwerk, verzorgd op een vaste locatie
Gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken	15. Toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken
Gespreksafgifte op openbare mobiele telefoonnetwerken	16. Gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken
Interconnectie van huurlijnen (interconnectie van deelcircuits)	13. Afgevend segmenten van huurlijnen op wholesale-niveau. 14. Bundelsegmenten van huurlijnen op wholesale-niveau.
Toegang tot het vaste openbare telefoonnet, met inbegrip van ontbundelde toegang tot het aansluitnet	11. Ontbundelde toegang op wholesale-niveau (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten, voor het verzorgen van breedband- en spraakdiensten. 12. Wholesale-breedbandtoegang
Toegang tot openbare mobiele telefoonnetten, met inbegrip van carrierselectie	15. Toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken
De levering van huurlijncapaciteit op wholesale-niveau aan andere aanbieders van communicatienetwerken of -diensten	13. Afgevend segmenten van huurlijnen op wholesale-niveau. 14. Bundelsegmenten van huurlijnen op wholesale-niveau.
Diensten verleend via ontbundelde tweeadrige metaalleidingen	11. Ontbundelde toegang op wholesale-niveau (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten, voor het verzorgen van Internetbreedbanddiensten.
De nationale markt voor internationale roaming-diensten via openbare mobiele telefoonnetwerken.	17. De nationale wholesale-markt voor internationale roaming via openbare mobiele netwerken.

6. PUBLICATIE VAN DE AANBEVELING EN DAAROPVOLGENDE HERZIENING

Deze aanbeveling werd goedgekeurd na een openbare raadpleging over een ontwerp tekst, die heeft plaatsgevonden in juli 2002, en nader overleg met de nationale regelgevende instanties en de nationale mededingingsautoriteiten, dat heeft plaatsgevonden in oktober 2002. De aanbeveling wordt periodiek door de Commissie herzien, afhankelijk van de snelheid waarmee de markt zich ontwikkelt, de tijd die de nationale regelgevende instanties nodig hebben om een marktanalyse uit te voeren, het in sectie I uiteengezette principe dat het

opleggen van regelgeving ex ante om een gebrek aan daadwerkelijke mededinging aan te pakken een zekere mate van continuïteit moet inhouden, en de behoefte van markspelers aan voorspelbaarheid en rechtszekerheid.

Zoals bepaald in artikel 16 van de Kaderrichtlijn zullen nationale regelgevende instanties hun marktanalyse op gezette tijden herzien, op basis van de markten die in eventuele nieuwe versies van de aanbeveling worden vastgesteld.

Bij herzieningen van de aanbeveling zal de Commissie de lidstaten, nationale regelgevende instanties, nationale mededingingsautoriteiten en alle belanghebbende partijen raadplegen middels een openbare raadpleging.

De Commissie zal uiterlijk op 30 juni 2004 in het licht van de marktontwikkelingen nagaan of een herziening van deze aanbeveling nodig is.