

1. BEKNOPTE SAMENVATTING

1.1 Introductie

1. Twintig jaar na de volledige liberalisering van de sector biedt het BIPT (hierna ‘**de Regulator**’) geen vooruitzicht naar een milder regelgevend interventionisme. Dat is echter wel wat men zou verwachten gezien de oorspronkelijke doelstellingen en de opzet van het regelgevend kader. Wat wordt voorgesteld is een drastische verhoging van de regelgevende lasten voor de operatoren die investeerden in de ontwikkeling van alternatieve infrastructuren. Elke vaste infrastructuur (breedband en broadcasting), wordt nu verondersteld SMP te hebben voor toegang tot zijn eigen netwerk alsof het een essentiële faciliteit controleert en dit ongeacht of de netwerk rollout onder monopolierechten viel of niet. Het ontwerpbesluit gaat volledig in tegen het advies van de Europese Commissie en andere NRA's.
2. Dit voorstel is des te meer opmerkelijk aangezien de Regulator er niet in slaagt om marktfalen in één van de retailmarkten aan te tonen; retail dominantie kan niet worden aangetoond. Verschillende statistieken bevestigen dat België één van de succesvolste landen is in het behalen van de objectieven van het digitale beleid van de Commissie.
3. Indien goedgekeurd, zou de aanpak van de Regulator een barrière kunnen vormen voor de ‘eengemaakte’ markt en indruisen tegen het regelgevend kader van de EU, meer bepaald de doelstellingen waarnaar verwezen wordt in Artikel 8 van het Framework Directive¹.
4. Omwille van deze achtergrond is er geen rechtvaardiging om de regelgevende voorwaarden die momenteel in België van kracht zijn te verstrakken en al zeker niet om regulering rond de wholesale breedband toegang op het kabelnetwerk op te leggen.

1.2 Retail marktanalyse

5. De retail marktanalyse slaat de bal mis op twee belangrijke punten:
 - Het is uitsluitend gebaseerd op een (subjectieve) prijsanalyse, zonder rekening te houden met de hoge kwaliteit van de vaste netwerken in België, de investeringen die hiervoor nodig zijn en de voordelen die het oplevert voor de consument. De prijsanalyse op zich toont ook geen marktfalen aan, maar wel een aanzienlijk verschil in prijszetting (met name: keuze). Benchmarks met (buur)landen zijn onduidelijk: België is bij momenten goedkoper, vergelijkbaar of duurder afhankelijk van het aanbod.
 - Het ontbreekt een toekomstgericht perspectief. Het is gebaseerd op een statische weergave van de markt, ingegeven door vroegere ontwikkelingen. De Regulator kan de relevantie van mobiele breedband en de opkomst van verschillende OTT diensten onmogelijk negeren in haar concurrentieanalyse.

6. Telenet is het er mee eens dat er een concurrentiegebrek is op de retailmarkt voor business breedband. [REDACTED]

¹ Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), OJ 2002, L108/33.

██████████ in het bijzonder voor grotere bedrijven. Kabelnetwerken reiken niet tot aan bedrijventerreinen en hebben geen nationale voetafdruk. Dit heeft een invloed op hun vermogen om te concurreren voor B2B-klanten.

7. De Regulator komt er - ondanks hun eigen nadruk op het toenemende belang van multiplay bundels - niet toe om de markt voor mobiele en vaste telefonie te analyseren. Hierdoor houdt de Regulator geen rekening met het concurrentievoordeel van Proximus in de markt van vaste en mobiele telefonie en het feit dat Orange goed geplaatst is voor de up-selling van haar bestaand, groot mobiel klantenbestand. Het slaagt er ook niet in om rekening te houden met de unieke positie van Orange dat – indien het ontwerpbesluit door de Regulator toegepast wordt – het enige netwerk zou zijn zonder gereguleerde toegangsrechten. Aangezien ‘mobiel breedband’ door de Regulator werd uitgesloten van de breedbandmarkt, kon het ook de stimulans van Orange – in een greenfield analyse – om verder te investeren in haar mobiel netwerk om breedbanddiensten aan te bieden in de plaats van gebruik te maken van de gereguleerde toegang niet goed analyseren.

1.3 Wholesale marktanalyse (breedband)

8. **Wholesale markt voor lokale toegang (markt 3a).** Telenet steunt de conclusie van de Regulator dat kabel niet moet worden inbegrepen in de wholesale markt voor lokale toegang. Dit als gevolg van een aantal technische factoren en een gebrek aan indirecte prijs restricties. Telenet benadrukt dat VULA ofwel moet worden opgenomen in de markt 3a, of op zijn minst upstream van markt 3b. VULA kan voor een wholesale input zorgen om bitstream toegang te voorzien en biedt een aanzienlijk hoger controleniveau dan bitstream. De Europese Commissie heeft duidelijk gemaakt dat, wanneer wijzigingen van de bestaande netwerkinfrastructuur resulteren in een verlies van fysieke ongebundelde toegang (wat in België ook het geval is), de NRA zou moeten verzekeren dat er een oplossing beschikbaar is die zo goed als mogelijk vergelijkbaar is met de ongebundelde toegang. Het weglaten van een beoordeling van een mogelijke VULA remedie is een ernstige fout in de analyse van de Regulator die ook de voorgestelde reguleringen van markten 3b-1 en 3b-2 teniet doet.
9. **Wholesale markt voor centrale toegang (markt 3b).** In de Aanbeveling van 2014 had de Commissie de markt 3b gedefinieerd op een brede en technisch neutrale manier met inbegrip van alle vormen van wholesale breedband toegang voorzien op een centraal niveau in het netwerk op een ‘best effort’ manier, en die op die manier geschikt zijn voor de voorziening van ‘mass market’ producten op wholesale niveau. WCA tot kabel voldoet aan deze eisen en moet geacht worden deel uit te maken van de markt. De Regulator erkent dat koper en kabel WCA functioneel gelijkwaardig zijn. Twee afzonderlijke markten worden gedefinieerd op basis van twee rechtvaardigingen die zowel feitelijk als methodologisch verkeerd zijn.
 - De SSNIP test om de directe vervangbaarheid te beoordelen focust onterecht uitsluitend op de situatie van bestaande begunstigden van de gereguleerde toegang. Dit druist in tegen de gewijzigde greenfield aanpak, zoals gemandateerd door de Europese Commissie in haar advies.²

² See in particular, Commission Staff Working Document - Explanatory Note Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of

- De analyse van de indirecte beperkingen gebruikt verkeerde data en onderschat de concurrentiedruk van de retail aanbiedingen van de kabeloperatoren.
10. Rekeninghoudend met deze methodologische fouten, toont Telenets eigen analyse dat zowel directe als indirect beperkingen een bredere marktdefinitie rechtvaardigen.
 11. Het is ook verkeerd van de Regulator om bepaalde toegangsproducten gericht op het B2B segment, op te nemen in de markt 3b – de WCA markt voor massaproducten. Deze producten behoren – dankzij hun karakteristieken – eerder thuis in markt 4 voor ‘hoge kwaliteitstoegang’. Als gevolg van de technische beperkingen van het kabelnetwerk, kunnen de kabeloperatoren deze ‘hoge kwaliteitsmarkt’ niet bedienen. Bijgevolg wordt deze markt gedomineerd door Proximus.
 12. De beoordeling van de Regulator van de definitie van de relevante markt kan alleen maar leiden tot één van de volgende twee uitkomsten, en geen daarvan leidt tot kabelregulering:
 - WCA op DSL en kabel behoren beide tot de markt 3b. Dit betekent dat geen van de kabelregulators op zichzelf SMP kan hebben en dat de NRA geen gereguleerde toegang kan implementeren op DSL en kabel zonder collectieve SMP aan te tonen gebaseerd op de *Airtours/Impala* criteria (vermoedelijk wordt daar in België niet aan voldaan). Tot zover hebben alle NRA’s die kabel in de markt hebben inbegrepen dit niet gereguleerd (met uitzondering van Denemarken, omwille van specifieke nationale omstandigheden; deze verordening werd ingetrokken); OF
 - WCA op kabel behoort niet tot de markt 3b. In dit geval zou het niet nodig zijn dat de Regulator een (fictieve) markt voor kabel WCA definieert en analyseert, consistent met de bestaande praktijk van NRA’s, ondersteund door de Commissie. Het regelgevende kader maakt in dit verband duidelijk dat daar waar kabel geen deel uitmaakt van de markt 3b, er enkel en alleen rekening mee moet gehouden worden als een bron van concurrentiedruk met het oog op de concurrentieanalyse en de implementering van remedies.
 13. Voor zover een markt ‘3b-2’ zou moeten worden geïdentificeerd (*quod non*), is dit een ‘out-of-recommendation’ markt waarvoor geen regulering van kracht kan zijn zonder eerst de drie criteria test toe te passen en te bevestigen dat de regulering al geïmplementeerd in markt 3a en markt 3b niet voldoende is om de problemen op retail niveau aan te pakken. De wholesale marktanalyse is een iteratief proces waarbij, na vaststelling dat de retailmarkt niet daadwerkelijk competitief is, de wholesale markt gesitueerd op de hoogste investeringsladder eerst geanalyseerd wordt en, alvorens de analyse naar de volgende rang kan doorschuiven de NRA elke keer moet nakijken of de remedies die al opgelegd zijn niet voldoende zijn om het marktfalen op retailniveau aan te pakken (zie afbeelding hieronder).

Analytical cycle followed to address competitive issues in vertically related electronic communication markets



Source: *Ecorys et al. (2013)*

1.4 Wholesale marktanalyse (broadcast)

14. De definitie van de relevante wholesale broadcasting markt schiet tekort om veel van dezelfde redenen als die van de markt 3b. Opnieuw erkent de Regulator niet dat toegang tot het Proximus IPTV platform een functioneel en economisch substituuut is voor de wederverkoop van tv op kabel. Het is ook opvallend dat de Regulator, in tegenstelling tot wat geldt voor de WCA markt, er niet in slaagt om een analyse van de indirecte beperkingen uit te voeren [REDACTED]. Deze asymmetrie in de hantering van breedband en broadcasting toont de bevooroordeelde benadering van de Regulator aan.
15. De markt voor wholesale broadcasting toegang is niet opgenomen in de Aanbeveling betreffende de relevante markten en kan daarom alleen in aanmerking komen voor ex ante regelgeving als het de drie criteria test doorstaat. De Regulator houdt met name geen rekening met de ontwikkelingen op de retailmarkt, waaruit blijkt dat de toegangsdrempels die zich zouden kunnen voordoen niet of niet langer onoverkomelijk zijn en dat in ieder geval er een tendens is naar daadwerkelijke concurrentie achter de toetredingsdrempels.
16. Op dezelfde manier is de concurrentieanalyse van de Regulator niet toekomstgericht, onder meer omdat men niet erkent dat analoge tv een uitstervende technologie is en dat niet-lineair en OTT tv kijken steeds belangrijker worden. Als de Regulator de aangepaste greenfield aanpak correct zou hebben toegepast, zou dit geleid hebben tot de conclusie dat dankzij de beschikbaarheid van upstream remedies (LLU, VULA en bitstream met multicast) die alternatieve operatoren al toelaten om te concurreren met de retailmarkt, extra regelgeving van de kabeloperatoren niet nodig is.

1.5 Remedy assessment

17. Het zou misleidend zijn om aan te nemen dat WCA tot kabel netwerken symmetrisch gereguleerd zouden moeten zijn, omdat WCA naar Proximus' netwerk gereguleerd is. Het kabelnetwerk werd niet gebouwd onder bescherming van uitsluitende en bijzondere

rechten en was niet al volledig afgeschreven wanneer de markt geliberaliseerd werd. Vanuit een regelgevend perspectief is kabel WCA inferieur aan de bitstream toegang op het Proximus netwerk, vermits het toegangzoekers niet toelaat om ‘de ladder van investeringen’ op te klimmen. Fysieke LLU, het delen van frequenties en VULA zijn niet mogelijk op de kabel (zelfs op prospectieve basis), wat betekent dat alternatieve operatoren die WCA op kabel gebruiken vast zullen zitten op het niveau van centrale toegang. Daarom zou WCA op Proximus als eerste overwogen moeten worden, en WCA op kabel als tweede (of helemaal niet). In iedere geval, moeten de remedies beperkt blijven tot het residentiële segment aangezien kabel minder geschikt is voor de business markt.

18. De voorgestelde verplichting om toegang te geven tot het EuroPacketCable protocol is onrechtvaardig. De kabeloperatoren hebben geen SMP voor vaste telefonie en zelfs Proximus is niet langer onderworpen aan CS/CPS of WLR verplichtingen. Alternatieve operatoren op de kabel zouden geen EuroPacketCable toegang nodig moeten hebben om vaste spraakdiensten in hun retailbundles op te nemen, vermits er alternatieve oplossingen voorhanden zijn. Telenet benadrukt ook het feit dat de Regulator de impact van deze extra verplichting niet onderzocht heeft (noch van een van de andere nieuwe verplichtingen).
19. Wat betreft de remedie rond de ‘redelijke prijs’ die het ontwerpbesluit oplegt voor kabel WCA (evenals voor fiber WCA), is het niet meteen duidelijk wat dit in praktijk betekent. Dit zou mogelijk niet veel meer kunnen zijn dan een verplichte kostenoriëntatie gebaseerd op het ‘BU-LRIC+’ model. Dit zou ongepast zijn, vermits de Aanbeveling van de Commissie in 2013 over consistente non-discriminatie verplichtingen en kostenmethodologieën voorschrijft dat in aanwezigheid van een ‘aantoonbare retail prijsbeperking’ die voortvloeit uit de kosten-georiënteerde upstream toegangsremedie en/of infrastructuur concurrentie, de NRA enkel een non-discriminatie verplichting (gebaseerd op de gelijkwaardigheid van input of output) en een economische dupliceerbaarheidstest (ERT) moet opleggen – en geen gereguleerde wholesale prijzen. Deze voorwaarden zijn hier ook vervuld.
20. In een bijlage van deze schriftelijke opmerkingen (Annex 1), toont Telenet dat toegangsaanvragen van Proximus tot het netwerk van de kabeloperatoren in ieder geval als onredelijk beoordeeld moeten worden. Het percentage van huishoudens in Telenets voetafdruk waar Proximus momenteel nog geen snelle verbinding kan aanbieden via haar eigen netwerk is zeer beperkt, en Telenets bevindingen tonen aan dat het goedkoper zou zijn voor Proximus om haar eigen infrastructuur te upgraden in deze gebieden; zeker wanneer hybride vaste-mobiele oplossingen worden geïnstalleerd. Telenet is derhalve van mening dat Proximus geen toegang nodig heeft tot het netwerk van Telenet en dat het opleggen van die verplichting zou leiden tot onevenredige reglementaire lasten voor Telenet.